Я. А. Канторовичъ

ПРИСЯЖНЫЙ ПОВѢРЕННЫЙ.

АВТОРСКОЕ ПРАВО

НА ЛИТЕРАТУРНЫЯ, МУЗЫКАЛЬНЫЯ, ХУДОЖЕСТВЕННЫЯ И ФОТОГРАФИЧЕСКІЯ ПРОИЗВЕДЕНІЯ.

Систематическій комментарій къ закону 20-го марта 1911 г.—съ историческимъ очеркомъ и объясненіями, основанными на законодательныхъ мотивахъ, литературныхъ источникахъ, иностранныхъ законодательствахъ и судебной практикѣ.

ВТОРОЕ значительно дополненное изданіе.

ПЕТРОГРАДЪ.

Складъ изданія въ конторѣ Общ. „Брокгаузъ-Ефронъ“, Прачешный, 6.

1916.

Уважаемому Іосифу Владиміровичу Якупск... на память от автора Я. Канторович

Я. А. Канторовичъ

ПРИСЯЖНЫЙ ПОВѢРЕННЫЙ.

19 ноября 1915 г.

VI Н-а

АВТОРСКОЕ ПРАВО

НА ЛИТЕРАТУРНЫЯ, МУЗЫКАЛЬНЫЯ, ХУДОЖЕСТВЕННЫЯ И ФОТОГРАФИЧЕСКІЯ ПРОИЗВЕДЕНІЯ.

Систематическій комментарій къ закону 20-го марта 1911 г.—съ историческимъ очеркомъ и объясненіями, основанными на законодательныхъ мотивахъ, литературныхъ источникахъ, иностранныхъ законодательствахъ и судебной практикѣ.

ВТОРОЕ значительно дополненное изданіе.

2 изд.

ПЕТРОГРАДЪ.

Складъ изданія въ конторѣ Общ. „Брокгаузъ-Ефронъ“, Прачешный, 6.

1916.

С.С.С.Р.
ИНСТИТУТ
К. Маркса и Ф. Энгельса
Ц. И. К.

394743.

3266
28

Тип. Акц. Общ., бывш. «Брокгаузъ-Ефронъ», Петроградъ, Пречешный, 6.

Оглавленіе.

стр.

Предисловіе ко второму изданію VII

Предисловіе къ первому изданію X

Глава первая.—Исторія авторскаго права . . . 1

Глава вторая.—Авторское право въ Россіи . . 53

Глава третья.—Международная защита авторскаго права 79

Глава четвертая.—Объектъ авторскаго права. . 109

а) Переводы 132
б) Письма частныя. Дневники 134
в) Произведенія народнаго творчества 162
г) Сборныя изданія (газеты, альманахи, словари) . 167
д) Газетная фирма 171
е) Изустныя произведенія (рѣчи, лекціи, рефераты, проповѣди) 175
ж) Законы и законодательные матеріалы . . . 182
з) Рисунки, карты, планы, чертежи 186
и) Музыкальныя произведенія 190
і) Механическія ноты (граммофонная собственность). Авторское право артистовъ-исполнителей 194
к) Художественныя произведенія 203
л) Художественно-промышленныя произведенія . 212
м) Архитектурныя произведенія 248
н) Портреты и бюсты 257
о) Фотографическія произведенія 272
п) Кинематографическія произведенія 282
р) Хореографическія и пантомимическія произведенія 297
с) Режиссура 299

стр.

Глава пятая.—Субъектъ авторскаго права 308

а) Юридическія лица 309
б) Соавторы 312
в) Композиторъ и либреттистъ 322
г) Сотрудники, редакторъ, издатель 328
д) Заказчики 334
е) Анонимы и псевдонимы 339
ж) Иностранные подданные 345
з) Лишенные право- и дѣеспособности 352

Глава шестая.—Содержаніе авторскаго права . . 354

а) Право драматизаціи 364
б) Право перевода 374
в) Право музыкальныхъ переложеній. Принудительныя лиценціи 385
г) Право публичнаго исполненія. Кинематографическія представленія 396
д) Право публичнаго изложенія 422
е) Право запрещать измѣненія 426
ж) Право требовать указанія источника заимствованія 438
з) Копированіе для личнаго употребленія 442
и) Заимствованія въ литературныхъ произведеніяхъ (компиляціи, хрестоматіи) 449
і) Заимствованія въ повременныхъ изданіяхъ . . 455
к) Заимствованія въ музыкальныхъ произведеніяхъ 472
л) Заимствованія въ художественныхъ произведеніяхъ 475
м) Заимствованія въ области фотографіи 493

Глава седьмая.—Возникновеніе, переходъ и прекращеніе авторскаго права 496

а) Доказательства авторскаго права 496
б) „Появленіе въ свѣтъ“ (опубликованіе) 506
в) Переходъ авторскаго права 511
г) Издательскій договоръ 518
д) Сценическій договоръ 557
е) Наслѣдованіе 588
ж) Принудительное взысканіе 595

стр.

з) Прекращеніе авторскаго права 605
и) Экспропріація авторскаго права 609
і) Срокъ авторскаго права 615

Глава восьмая.—Защита авторскаго права . . . 648

а) Отвѣтственность уголовная. Контрафакція . . 651
б) Отвѣтственность гражданская 684
в) Свободное усмотрѣніе суда 704
г) Камеры экспертовъ 712
д) Порядокъ производства дѣлъ о контрафакціи 716
е) Давность 720
ж) Подсудность 726

Положеніе объ авторскомъ правѣ (Законъ 20-го марта 1911 г. объ авторскомъ правѣ) . . 729

Отд. 1.—Общія положенія 740
Отд. 2.—Авторское право на литературныя произведенія 763
Отд. 3.—Авторское право на музыкальныя произведенія 768
Отд. 4.—Право публичнаго исполненія драматическихъ, музыкальныхъ и музыкально-драматическихъ произведеній 770
Отд. 5.—Авторское право на художественныя произведенія 773
Отд. 6.—Авторское право на фотографическія произведенія 776
Отд. 7.—Издательскій договоръ 777

Алфавитный указатель 781

Предисловіе ко второму изданію.

Институтъ авторскаго права, изъ всѣхъ правовыхъ институтовъ, является наиболѣе интернаціональнымъ, заключая въ себѣ принципы и нормы, общіе законодательствамъ всѣхъ странъ. Между прочимъ, этотъ интернаціональный характеръ нашелъ свое выраженіе въ Бернской Конвенціи, которая, какъ извѣстно, кромѣ практической цѣли защиты интересовъ авторовъ различныхъ странъ, преслѣдуетъ еще цѣль объединенія странъ на почвѣ выработки общихъ единообразныхъ нормъ авторскаго права.

Также и нашъ законъ 20-го марта 1911 г. не заключаетъ въ себѣ ничего самобытнаго, а воспроизводитъ нормы иностранныхъ законодательствъ, преимущественно германскихъ авторскихъ законовъ 1901 и 1907 гг., съ которыхъ онъ во многихъ постановленіяхъ прямо списанъ.

Въ виду этого, представляется возможнымъ распространить на всѣ законодательства объ авторскомъ правѣ, для правильнаго истолкованія и примѣненія содержащихся въ нихъ абстрактныхъ правилъ закона, общій для всѣхъ странъ разъяснительный матеріалъ—въ видѣ разъясненій судебной практики, въ которыхъ конкретно и реально отражается то или другое пониманіе закона, а равно законодательныхъ мотивовъ, освѣщающихъ мысль законодателя, и указаній литературы, сводящихъ отдѣльныя нормы закона къ общимъ принципамъ.

Русская судебная практика очень бѣдна рѣшеніями по авторскому праву, какъ потому, что новый законъ за сравнительно краткій промежутокъ времени его существованія не успѣлъ еще дать судебной практикѣ достаточнаго количества казусовъ, такъ и потому, что русская жизнь вообще даетъ очень мало матеріала въ этомъ отношеніи, въ особенности въ области художественнаго авторскаго права, вслѣдствіе слабаго развитія у насъ художественной жизни.

Этотъ недостатокъ можетъ быть восполненъ рѣшеніями иностранной судебной практики, въ особенности германской, разъясненія которой, основанныя на смыслѣ германскихъ законовъ, въ значительной степени могутъ быть примѣнимы къ нашему закону, во многихъ постановленіяхъ своихъ тождественному съ постановленіями германскихъ законовъ.

То же самое относится къ разъясненіямъ, содержащимся въ иностранной литературѣ по авторскому праву, которыя также могутъ служить весьма существеннымъ дополненіемъ къ тѣмъ очень немногимъ разъяснительнымъ комментаріямъ, которые появились у насъ за время послѣ изданія закона 20-го марта 1911 г.

Какъ въ предыдущемъ первомъ изданіи нашего комментарія, такъ и, въ особенности, въ настоящемъ второмъ изданіи его мы имѣли въ виду двоякую цѣль: во-первыхъ, дать юристамъ-практикамъ достаточный разъяснительный матеріалъ, почерпнутый изъ законодательныхъ мотивовъ, судебной практики и литературы, для правильнаго толкованія и примѣненія закона на практикѣ, и, во-вторыхъ, сосредоточить въ книгѣ какъ можно большій матеріалъ, хотя бы не имѣющій непосредственнаго прак-

тическаго значенія для примѣненія закона, но могущій быть полезнымъ при дальнѣйшемъ развитіи института въ законодательномъ порядкѣ. Съ этою послѣднею цѣлью, между прочимъ, удѣлено въ нашей книгѣ весьма большое мѣсто нѣкоторымъ вопросамъ, имѣющимъ въ настоящее время лишь академическое значеніе, какъ, напр., вопросъ о юридической природѣ авторскаго права, вопросъ о срокѣ авторскаго права, вопросъ о защитѣ переводовъ съ иностранныхъ произведеній и др.

Второе изданіе значительно дополнено и, вслѣдствіе этого, увеличено въ размѣрѣ (почти въ два раза) сравнительно съ первымъ изданіемъ. Дополненія, главнымъ образомъ, заключаются въ разъясненіяхъ, почерпнутыхъ изъ иностранныхъ законодательствъ и судебной практики. Кромѣ того, введены новые отдѣлы: „объ авторскомъ правѣ на художественно-промышленныя произведенія“, „о кинематографическихъ произведеніяхъ“, „о публичномъ исполненіи“, „о сценическомъ договорѣ“ и др.

При изложеніи текста закона, помѣщеннаго въ концѣ книги, приведены подъ соотвѣтственными статьями полностью всѣ безъ исключенія рѣшенія Сената, послѣдовавшія за время дѣйствія закона 20-го марта 1911 года.

Предисловіе къ первому изданію.

Институтъ авторскаго права заключаетъ въ себѣ спеціальныя и своеобразныя черты, отличающія его отъ всѣхъ другихъ институтовъ гражданскаго права. Институтомъ этимъ охраняются не только имущественные интересы авторовъ, но также и ихъ права и интересы личные—нравственные и духовные.

Вмѣстѣ съ тѣмъ этимъ институтомъ затрагиваются интересы общественные—интересы культуры и просвѣщенія.

Благодаря этому правоотношенія, нормируемыя закономъ объ авторскомъ правѣ, выходятъ далеко за предѣлы частно-гражданскихъ отношеній и пріобрѣтаютъ исключительный интересъ—какъ юридическій, въ виду своеобразной правовой конструкціи этого права, такъ и общественный, въ виду предъявляемыхъ къ нему требованій культурно-просвѣтительнаго свойства.

Въ настоящей книгѣ мы имѣли въ виду освѣтить новый законъ объ авторскомъ правѣ со стороны его общественно-правовой конструкціи и со стороны методологическаго и техническаго изложенія отдѣльныхъ нормъ его.

Для этого прежде всего мы считали нужнымъ предпослать историческій очеркъ развитія авторскаго

права, такъ какъ только изъ историческаго хода развитія этого понятія выясняются сущность этого права и мѣсто его въ ряду другихъ институтовъ гражданскаго права.

Затѣмъ законоположенія новаго закона систематизированы нами, соотвѣтственно принятому въ наукѣ права методу, по отдѣльнымъ элементамъ, входящимъ въ составъ авторскаго права; при этомъ по отдѣльнымъ постановленіямъ закона приводятся сравнительныя данныя о соотвѣтственныхъ постановленіяхъ иностранныхъ законодательствъ и нашего прежде дѣйствовавшаго законодательства и также объясненія, извлеченныя изъ первоначальнаго проекта, вошедшаго въ работу Редакціонной Комиссіи по составленію проекта Гражд. Уложенія, изъ проекта, внесеннаго Министромъ Юстиціи въ Госуд. Думу, изъ преній въ Госуд. Думѣ и Госуд. Совѣтѣ, изъ доклада СПБ. Литературнаго Общества и др.

Мы считали нужнымъ подробно остановиться на вопросѣ о свободѣ переводовъ съ иностранныхъ произведеній, такъ какъ, по нашему мнѣнію, этотъ вопросъ имѣетъ для Россіи огромное значеніе, которое недостаточно взвѣшено нашимъ правительствомъ, предрѣшившимъ уже этотъ вопросъ—принятіемъ на себя обязательства о заключеніи конвенцій съ Франціей, Германіей и Австріей.

Также сравнительно значительное мѣсто отведено нами вопросу о срокѣ длительности авторскаго права, такъ какъ этотъ вопросъ, по нашему мнѣнію, не получилъ въ нашихъ законодательныхъ учрежденіяхъ того рѣшенія, которое соотвѣтствуетъ интересамъ просвѣщенія въ Россіи.

При изложеніи текста новаго закона мы считали полезнымъ привести, подъ соотвѣтственными статьями,

тѣ изъ кассаціонныхъ рѣшеній, относящихся къ прежде дѣйствовавшему закону, которыя могутъ имѣть разъяснительное значеніе и при дѣйствіи новаго закона.

Въ концѣ книги приложенъ подробный алфавитный указатель.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Исторія авторскаго права.

I.

Понятіе авторскаго права распространяется на произведенія духовнаго творчества троякаго рода: на произведенія литературы, на произведенія музыки и на произведенія художества. Наиболѣе раннее развитіе и признаніе въ положительныхъ законодательствахъ получило право на литературныя произведенія или такъ называемое право литературной собственности. Лишь впослѣдствіи, по аналогіи съ литературною собственностью, были установлены въ законодательствахъ правила, охраняющія право композиторовъ и художниковъ на ихъ произведенія. Поэтому историческій ходъ развитія авторскаго права, главнымъ образомъ, касался литературной собственности, понятіе которой, въ его экономическихъ и юридическихъ основаніяхъ, распространилось на музыкальную и художественную собственность, а въ самое новѣйшее время также и на фотографическую собственность.

„Литературною собственностью“ принято было называть принадлежащее автору исключительное право воспроизведенія и продажи своихъ произведеній. Право это, имѣющее сходственныя черты съ правомъ собственности въ общемъ смыслѣ, вошло во многія законодательства, между прочимъ, въ наше дѣйство-

вавшее до новаго закона 20 марта 1911 г. законодательство, какъ одинъ изъ видовъ собственности, и утвердило за собою сообщенный ему французскими юристами конца XVIII столѣтія терминъ propriété littéraire. Новѣйшія законодательства, въ томъ числѣ нашъ новый законъ, избѣгаютъ выраженія „собственность“ по отношенію къ произведеніямъ творчества и называютъ право авторовъ на ихъ произведенія „авторскимъ правомъ“ (Urheberrecht, droit d'auteur, copyright), наполняя это право самостоятельнымъ содержаніемъ и опредѣляя его какъ исключительное право автора размножать свое произведеніе всѣми возможными способами. То или другое опредѣленіе авторскаго права имѣетъ своимъ основаніемъ различныя научныя теоріи, оказывавшія, какъ это будетъ видно изъ послѣдующаго изложенія, весьма большое вліяніе на юридическую конструкцію этого института.

Авторское право, имѣя въ виду защиту имущественныхъ интересовъ авторовъ, принадлежитъ къ числу категорій частно-гражданскихъ правъ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, авторское право соприкасается съ областью публичнаго права, такъ какъ оно затрагиваетъ самые важные интересы общества,—его духовные интересы. Этимъ объясняется огромный интересъ, выпавшій на долю этого института въ научной литературѣ — не только юридической, но и философской — и вызывавшій обширные дебаты въ законодательныхъ собраніяхъ и международныхъ литературныхъ конгрессахъ. Благодаря этому же двойственному характеру института авторскаго права юридическая конструкція его представляетъ до сихъ поръ предметъ спора для ученыхъ и считается далеко не выясненной въ наукѣ права.

Для надлежащаго выясненія общественно-юридической природы понятія „литературная собственность“

необходимо предварительное ознакомленіе съ исторіею возникновенія и дальнѣйшаго развитія этого понятія. Habent sua fata libelli! И право автора на свою книгу имѣетъ тоже свою судьбу и исторію, весьма интересную и поучительную, между прочимъ, потому, что по этой исторіи можно прослѣдить культурный ростъ книжнаго дѣла и его значеніе въ различныя эпохи европейской образованности.

II.

Литературная собственность — понятіе новѣйшаго времени, продуктъ новѣйшихъ техническихъ, экономическихъ и культурно-общественныхъ условій жизни.

Древнему міру было совершенно чуждо это понятіе. Воззрѣнія древнихъ на авторскій трудъ носили идеальный характеръ и исключали всякія представленія о какомъ-либо матеріальномъ вознагражденіи за эстетическое удовольствіе, доставляемое произведеніями литературы и искусства. Вознагражденіемъ для авторовъ служили — вѣнокъ, слава, безсмертіе. Гомеръ обходилъ греческія страны и пѣлъ свои божественныя пѣсни о подвигахъ боговъ и героевъ-полубоговъ, получая лишь гостепріимный пріемъ. Пиндару, возбуждавшему своими пѣснями воинственный экстазъ греческихъ воиновъ, было чуждо представленіе о гонорарѣ за свой патріотическій подвигъ. Сократъ училъ истинѣ по внутреннему влеченію и не требовалъ отъ своихъ слушателей никакого вознагражденія за свои лекціи по логикѣ и философіи. Даже аѳинскій театръ не служилъ мѣстомъ развлеченія, а былъ религіознымъ учрежденіемъ, въ которомъ, рядомъ съ представленіями трагедій Эсхила, Еврипида и Софокла, совершались торжественные обряды въ честь Діонисія.

Въ римской жизни литература достигла значительной степени развитія, и являются даже зачатки книжной торговли. Но и для римлянъ понятіе литературной собственности въ его современномъ смыслѣ не могло имѣть мѣста. Въ ихъ время письменный способъ передачи мыслей былъ крайне несовершененъ, произведенія литературы могли только переписываться на пергаментѣ или папирусѣ, при помощи ручного труда переписчиковъ, и такая переписка отдѣльныхъ экземпляровъ была сопряжена съ громадной тратой времени, труда и матеріальныхъ средствъ, вслѣдствіе чего каждый экземпляръ сочиненія (манускриптъ) былъ очень дорогъ и доступенъ только людямъ съ значительнымъ состояніемъ. Римскіе писатели для обезпеченія своего существованія должны были искать покровительства меценатовъ; и, по словамъ Моммсена, „на ряду съ поваромъ, красивымъ мальчикомъ, фокусникомъ, въ толпѣ греческихъ прислужниковъ, которыми окружалъ себя знатный римлянинъ, выдающуюся роль играли и философъ, поэтъ, составитель мемуаровъ“. Нѣкоторые знатные римляне, какъ разсказываетъ Сенека, окружали себя рабами, изъ которыхъ каждый зналъ наизусть всѣ произведенія какого-нибудь поэта, такъ что по приказанію своего господина они говорили предъ нимъ тѣ или другіе отрывки изъ произведеній поэтовъ. При необходимости затратить трудъ и время на изготовленіе, путемъ переписки, каждаго отдѣльнаго экземпляра сочиненія представлялось вполнѣ естественнымъ, что всякій пользовался полной свободой переписывать какую угодно рукопись, и съ точки зрѣнія римскаго правосознанія являлось бы въ высшей степени страннымъ запрещеніе переписки всякому другому, кромѣ одного, уполномоченнаго на то авторомъ. Поэтому римскому праву было совершенно

чуждо понятіе литературной собственности, и въ наслѣдіи, доставшемся отъ римлянъ позднѣйшей юриспруденціи, не имѣется на этотъ счетъ никакихъ слѣдовъ. Въ римскомъ правосознаніи существовала не литературная собственность, а собственность на каждый отдѣльный экземпляръ литературнаго произведенія, на манускриптъ, какъ на тѣлесную вещь, имѣющую цѣнность въ своемъ качествѣ вещи, а не своего умственнаго содержанія.

Еще менѣе были благопріятны условія воспроизведенія и распространенія книгъ въ средніе вѣка. Переписка книгъ сосредоточивалась исключительно въ монастыряхъ и производилась монахами, замѣнившими прежнихъ даровыхъ переписчиковъ—рабовъ. Во всѣхъ большихъ монастыряхъ имѣлось особое отдѣленіе—Scriptorium—для переписки книгъ. Оригиналъ изъ рукъ автора переходилъ къ монахамъ-переписчикамъ. Нерѣдко текстъ книги диктовался сразу нѣсколькимъ переписчикамъ. Такъ какъ переписчики были часто люди малограмотные, то они дѣлали много ошибокъ и даже иногда искажали самый смыслъ текста. На изготовленіе одного такимъ образомъ переписаннаго экземпляра сочиненія требовалось много усидчиваго труда и довольно продолжительнаго времени, нерѣдко болѣе года, вслѣдствіе чего цѣны этихъ рукописныхъ сочиненій были крайне высокія. Сохранилось много разсказовъ, свидѣтельствующихъ о баснословной дороговизнѣ книгъ въ средніе вѣка. Библіотеками могли обзаводиться лишь самыя богатыя, коронованныя особы. Библіотеки, состоявшія изъ ста названій, считались весьма богатыми и составляли огромнѣйшее состояніе. Labourеur въ своей „Histoire de Charles VI“ (Paris, 1663) даетъ списокъ книгъ весьма богатой по тому времени библіотеки, принадлежавшей фран-

цузскому принцу крови, герцогу Іоанну де Бери. Вся она состояла изъ 84 томовъ, въ томъ числѣ библія на французскомъ языкѣ, стоившая 400 ливровъ, библія на латинскомъ языкѣ, стоимостью въ 735 ливровъ, экземпляръ сочиненія Тита Ливія въ 135 ливровъ, книга подъ заглавіемъ „Les grandes Chroniques de Burgues“ въ 80 ливровъ, книга Джованни Боккаччо „О благородныхъ мужчинахъ и женщинахъ“ въ 80 ливровъ и т. д. При этомъ Лабуреръ прибавляетъ, что герцогъ этотъ весьма любилъ книги, которыя въ то время были такъ рѣдки, что ихъ ставили въ ряду драгоцѣнностей. Людовикъ XI, желая пріобрѣсти для себя списокъ съ манускрипта арабскаго писателя Розеса, которымъ обладалъ медицинскій факультетъ парижскаго университета, отдалъ послѣднему въ залогъ манускрипта всю свою серебряную посуду [1]). Въ духовныхъ завѣщаніяхъ того времени особенно важное мѣсто занимали распоряженія относительно оставшихся книгъ. Книги давались въ приданое, и невѣсты, за которыми числилась библіотека изъ нѣсколькихъ десятковъ книгъ, считались весьма богатыми. Обыкновенно книги прикрѣплялись къ столу желѣзными цѣпями и оберегались какъ сокровище [2]).

При глубокомъ невѣжествѣ и грубости нравовъ въ средніе вѣка спросъ на книги былъ крайне ничтоженъ, а литература выражалась, главнымъ образомъ, въ изустныхъ пѣсняхъ, которыя пѣвцы (трубадуры, миннезингеры, минестрели и др.) распѣвали, переходя изъ одного замка въ другой. Этими пѣснями удовлетворялись умственныя потребности средневѣковой публики. Чтеніе же книгъ было доступно только немного-

---

[1]) Табашниковъ, „Литерат. собствен.“, стр. 179.
[2]) Тамъ же.

численному классу духовныхъ лицъ и ученыхъ, которые были далеки отъ мысли удерживать за собою, въ качествѣ авторовъ, исключительное право воспроизведенія своихъ сочиненій, а, напротивъ, были очень рады, если кто-либо бралъ на себя трудъ переписки и тѣмъ содѣйствовалъ распространенію ихъ сочиненій.

III.

Идея о правѣ авторовъ на ихъ произведенія впервые возникаетъ лишь съ изобрѣтеніемъ книгопечатанія, — съ развитіемъ типографскаго искусства, когда сдѣлалось возможнымъ одновременное сниманіе многочисленныхъ копій съ одной и той же рукописи, при неизмѣримомъ, сравнительно съ прежнимъ способомъ переписыванія рукописей, сокращеніи труда и матеріальныхъ средствъ. Пріобрѣтеніе книги благодаря этому сдѣлалось доступнымъ по своей дешевизнѣ всѣмъ, и книга стала предметомъ торговли, получивъ рыночную цѣнность, подобно всякимъ другимъ предметамъ производства.

Благодаря удивительному изобрѣтенію Гутенберга создалась новая отрасль промышленности, и возникъ новый источникъ дохода, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, явились новые имущественные интересы, нуждавшіеся въ правовомъ освященіи. Само по себѣ возникновеніе новой отрасли промышленности и связанныхъ съ нею имущественныхъ интересовъ не представляло бы ничего экстраординарнаго въ смыслѣ правового явленія. Человѣчество безостановочно прогрессируетъ, все болѣе и болѣе раздвигая предѣлы господства надъ природой и безпрерывно расширяя кругъ завоеваній въ матеріальномъ мірѣ. И право, группируя явленія

гражданскаго быта, принимаемыя имъ подъ свою охрану, по общимъ ихъ признакамъ, обладаетъ достаточной эластичностью, чтобы каждое вновь возникающее явленіе могло быть подводимо подъ тотъ или другой типъ ужъ установленныхъ юридическихъ правоотношеній, безъ надобности, на каждый разъ, въ особомъ актѣ законодательнаго нормированія. Но сфера имущественныхъ интересовъ, вызванныхъ возникшей вновь отраслью промышленности — книжной, представляла одну особенность, благодаря которой это новое явленіе оставалось внѣ дѣйствія положительныхъ нормъ. Именно возникшій новый продуктъ — экземпляръ произведенія литературы, книга, — кромѣ своей цѣнности въ качествѣ вещи, имѣетъ еще другую экономическую цѣнность, въ качествѣ источника обогащенія посредствомъ дальнѣйшаго размноженія его въ однородныхъ копіяхъ и распространенія въ продажѣ. Конкретно эта особенность выразилась въ слѣдующемъ. Первые издатели, предпринимавшіе какое-нибудь изданіе, должны были, разумѣется, затрачивать расходы на пріобрѣтеніе рукописи, на сличеніе съ другими рукописями, на исправленіе ошибокъ и т. д., разсчитывая возмѣстить всѣ свои расходы сбытомъ книги. На дѣлѣ же оказывалось, что, выпустивши въ свѣтъ книгу, они вскорѣ встрѣчали убыточную для себя конкуренцію въ лицѣ другихъ издателей, которые, пользуясь отпечатаннымъ экземпляромъ, перепечатывали его, не затрачивая никакихъ предварительныхъ расходовъ, какіе имѣли первые издатели, и продавали книгу по цѣнѣ болѣе дешевой, убивая такимъ образомъ первое изданіе.

Несправедливость такого порядка вещей живо чувствовалась тогдашнимъ обществомъ, въ средѣ котораго раздаются постоянныя жалобы на контрафакторовъ и упреки въ ихъ безчестности. Такъ, Лютеръ,

Эразмъ Ротердамскій и другіе горько жалуются на контрафакторовъ, осыпая ихъ упреками и называя ихъ ворами. Но какъ ни чувствовалась несправедливость контрафакціи и вредъ, приносимый ею частному интересу,—юридическая защита нарушаемыхъ интересовъ была совершенно невозможна, потому что нельзя было это явленіе ни юридически конструировать, ни найти для него мѣсто въ какой-нибудь нормѣ дѣйствовавшаго гражданскаго или уголовнаго законодательства, которому было чуждо понятіе контрафакціи. Попытки тогдашнихъ ученыхъ мотивировать неправомѣрность контрафакціи ограничивались лишь указаніями на ея несоотвѣтствіе требованіямъ естественнаго права и справедливости и не шли дальше этихъ соображеній, которыя, конечно, не могли имѣть никакихъ практическихъ результатовъ, въ смыслѣ прекращенія контрафакціи. Получился, такимъ образомъ, вновь возникшій нарушаемый интересъ, и требовалось вмѣшательство законодательной власти для его охраны. Это и былъ первый моментъ будущаго гражданскаго института, зародившагося, какъ всегда въ правѣ, на почвѣ борьбы противоположныхъ интересовъ.

Издатели для защиты своихъ интересовъ стали обращаться къ заступничеству правительственной власти. Но для изданія соотвѣтственной законодательной мѣры о контрафакціи не было еще тогда правосознаніемъ выработано научной формулы юридическихъ основаній авторскаго права, и заступничество власти, на первыхъ порахъ, выразилось въ томъ, что правительствами выдавались отдѣльныя привилегіи издателямъ, ходатайствовавшимъ о томъ предъ правительствомъ. Привилегіи выдавались отдѣльно на каждый случай, печатались на первой страницѣ книги и заключали въ себѣ дарованіе исключительнаго права на

печатаніе изданія указанному издателю и запрещеніе, всѣмъ другимъ его перепечатывать [1]). Древнѣйшая изъ привилегій была выдана Венеціанской республикой 3-го января 1491 г. юристу Петру Равенскому, магистру канонической права, по поводу его сочиненія „Phoenix“. Приводимъ содержаніе этой привилегіи, такъ какъ въ ней очень характерно выразились представленія того времени о литературной собственности. Она гласила слѣдующее:

„Явившійся къ свѣтлѣйшему вождю и въ славныя наши владѣнія знатный юрисконсультъ по имени Петръ изъ Равенны, читающій каноническое право, почтительно заявилъ, что въ теченіе всей своей жизни употребилъ весьма много старанія и труда... почему смиренно просилъ, дабы запрещено было другимъ собирать плоды его трудовъ и безсонныхъ ночей. Признавая справедливость и пристойность этой просьбы... повелѣвается, чтобы никто не осмѣливался въ городѣ Венеціи и во всѣхъ подвластныхъ намъ славныхъ владѣніяхъ печатать или продавать напечатанные экземпляры сказаннаго сочиненія, озаглавленнаго „Phoenix“ подъ страхомъ конфискаціи этихъ экземпляровъ и уплаты двадцати пяти ливровъ за каждый изъ нихъ. Тому же наказанію подлежатъ и тѣ, кои станутъ продавать въ вышеназванныхъ славныхъ владѣніяхъ тѣ же книги, напечатанныя въ другихъ мѣстахъ, исклю-

---

[1]) Привилегіи давались на изданіе не только новыхъ книгъ, но и древнихъ писателей, библіи, законовъ и т. п. Такимъ образомъ онѣ первоначально имѣли въ виду защищать не автора, какъ собственника умственнаго произведенія, а того, кто затратилъ средства на печатаніе, отъ конкуренціи другихъ издателей. Поэтому первыя привилегіи были выдаваемы типографщикамъ, и лишь потомъ самимъ авторамъ или издателямъ, какъ ихъ правопреемникамъ.

чая только того типографа, которому вышесказанный докторъ это разрѣшитъ".

Такимъ образомъ привилегія, даруемая правительствомъ издателямъ, была первоначальной формой защиты интересовъ первыхъ издателей, а вмѣстѣ съ ними и авторовъ, получавшихъ отъ нихъ гонораръ и заинтересованныхъ въ успѣхѣ предпринимаемыхъ первыми изданій. Впослѣдствіи эти привилегіи получили другое значеніе: выдача привилегіи на исключительное печатаніе сочиненія изъ акта милости, оказываемой издателямъ или авторамъ, превратилась въ орудіе цензуры въ рукахъ правительствъ, которыя, съ цѣлью контроля надъ произведеніями литературы и для предупрежденія возможности распространенія неугодныхъ сочиненій, установили общее правило печатанія книгъ не иначе, какъ по предварительно выданной привилегіи. Такимъ образомъ, понятіе „привилегіи" замѣнилось понятіемъ „лиценціи". Для обезпеченія цензурнаго контроля, во Франціи привилегіи, выдача которыхъ была отнята у парламентовъ и сосредоточилась въ рукахъ короля, выдавались подъ условіемъ, что книги будутъ печататься только въ Парижѣ и, кромѣ того, начиная съ XVI ст., было ограничено число лицъ, которымъ разрѣшалось право печатанія; для этого были учреждены корпораціи издателей и книгопродавцевъ, на которыя возлагались заботы о благонадежности печатаемаго. То же самое въ Англіи, гдѣ была учреждена корпорація издателей, извѣстная и нынѣ подъ именемъ Stationers Company. Напечатаніе книги безъ разрѣшенія корпораціи влекло за собою наказаніе. Благодаря этой корпораціонной организаціи печатнаго дѣла и монопольнымъ правамъ издателей, создалось для авторовъ крайне невыгодное положеніе, которыми издатели пользовались для экс-

плоатаціи авторскаго труда. Это вызывало постоянные протесты со стороны тружениковъ пера, которые, отстаивая свои интересы, опирались на идею о естественныхъ правахъ авторовъ, независимыхъ отъ привилегій, выдаваемыхъ издателямъ. Во Франціи эта идея разрабатывалась благодаря возникшему процессу между провинціальными и парижскими книгопродавцами, оспаривавшими между собою свободу печатанія книгъ по прекращеніи срока выданныхъ на нихъ привилегій. Также въ Англіи эта идея получаетъ признаніе въ двухъ парламентскихъ актахъ 1643 и 1662 гг., требовавшихъ отъ членовъ корпораціи Stationers доказательствъ о согласіи автора на печатаніе его сочиненія. Тутъ еще не было защиты, предоставленной непосредственно самому автору, а только защита издателей, но уже тогда эта защита разсматривалась какъ защита естественнаго права, вытекающаго изъ принципа справедливости, и поэтому всякіе споры объ этомъ правѣ подлежали разрѣшенію въ Equity-Courts. Одинъ парламентскій актъ 1710 г. означенъ весьма характернымъ въ этомъ отношеніи заглавіемъ: „Act for encouragement of instruction“, т.-е. законъ о споспѣшествованіи просвѣщенію. Парламентъ исходилъ изъ той точки зрѣнія, что, защищая произведенія литературы противъ перепечатокъ, онъ этимъ оказываетъ содѣйствіе литературѣ [1]).

Дальнѣйшее развитіе понятія авторскаго права опредѣляется, съ внѣшней стороны, переходомъ отъ защиты въ видѣ привилегіи къ защитѣ въ видѣ закона, съ распространеніемъ этой защиты и на другіе, кромѣ литературы, виды творчества, а съ внутренней

---

[1]) См. Aloys von Orelli, „Der internationalle Schutz des Urheberrechts“, стр. 12.

стороны—расширеніемъ области защиты, именно переходомъ отъ защиты предмета творчества къ защитѣ самого творчества и отъ защиты интереса распространителя къ защитѣ интереса автора. Вмѣстѣ съ тѣмъ, самое понятіе авторскаго права расширяется, получая характеръ не только имущественнаго права, но и личнаго права, т.-е. имѣющаго цѣлью охранять также личность автора, его чисто-литературные и художественные интересы.

Указанный путь своего развитія институтъ авторскаго права проходитъ весьма медленно. Честь перваго конструированія этого института принадлежитъ Франціи, въ которой изданнымъ во время конвента первой республики закономъ 19 іюня 1793 г. впервые было дано авторскому праву общезаконодательное выраженіе. На основѣ этого закона въ Code pénal была признана контрафакція наказуемымъ преступнымъ дѣяніемъ.

Въ германскихъ государствахъ первымъ закономъ объ авторскомъ правѣ былъ прусскій законъ 11 іюня 1837 г., выработанный знаменитымъ юристомъ Савиньи. Такіе же законы были изданы въ ближайшіе годы въ другихъ государствахъ германскаго союза.

Начиная со второй половины XIX столѣтія, по мѣрѣ развитія книжной торговли и издательскаго дѣла, и законодательства другихъ культурныхъ странъ признаютъ необходимымъ включить въ свои гражданскіе и уголовные кодексы законоположенія о неправомѣрности нарушенія авторскихъ правъ, образовавшія въ своемъ дальнѣйшемъ развитіи нынѣ дѣйствующіе законы объ авторскомъ правѣ [1]).

---

[1]) Въ настоящее время дѣйствуютъ слѣдующіе иностранные законы объ авторскомъ правѣ: Австрія: законъ 26 декабря

IV.

Исторія постепеннаго развитія института авторскаго права въ положительныхъ законодательствахъ идетъ рядомъ съ научнымъ анализомъ того, что называется правомъ авторовъ на ихъ творенія,—выясненіемъ юридической природы авторскаго права, мѣста, принадлежащаго ему въ общей системѣ права, основаній, объекта и содержанія этого права, влекущаго за собою неправомѣрность контрафакціи. Необходимо было выяснить и обосновать всѣ эти вопросы прежде, чѣмъ построить юридическій институтъ на томъ мѣстѣ, на которомъ обычаемъ и правосознаніемъ ничего раньше не было заложено. И вотъ со стороны матеріально заинтересованнаго въ этомъ вопросѣ сословія писателей и издателей, а также и ученыхъ юристовъ

1895 г. и ст. 16—20 гражд. кодекса (издат. договоръ); Англія: актъ 16 декабря 1911 г., отчасти замѣнившій и отчасти дополнившій законы 1842, 1862, 1882, 1888, 1902 и 1906 гг.; Аргентина: ст. 17 конституціи 1860 г. и гражд. кодексъ 1869 г., ст. 1060 и слѣд.; Бельгія: законъ 22 марта 1886 г.; Боливія: законъ 12 августа 1879 г.; Бразилія: законъ 1 августа 1898 г.; Болгарія: уголовное уложеніе 24 февраля 1896 г., ст. 373; Венгрія: законъ 26 апрѣля—4 мая 1884 г.; Венецуэла: законъ 17 мая 1894 г.; Гаити: законъ 8 октября 1885 г.; Германія: два закона 19 іюня 1901 г. (о литерат. и музыкальн. произведеніяхъ и объ издательскомъ договорѣ) и законъ 9 января 1907 г. (о произведеніяхъ изобразительныхъ искусствъ и фотографіи); Голландія: новый законъ 23 сентября 1912 г.; Греція: уголовное уложеніе 18—30 декабря 1833 г., ст. 432 и слѣд.; Данія: новый законъ 1 апрѣля 1912 г.; Испанія: законъ 12 января 1879 г.; Италія: законъ 19 сентября 1882 г.; Колумбія; законъ 26 октября 1886 г.; Коста-Рика: законъ 26 іюня 1896 г.; Люксембургъ: законъ 10 мая 1898 г.; Мексика; гражданское уложеніе 1871 г., пересмот. въ 1884 г., ст. 1130—1271, Монако: законъ 27 февраля 1889 г.; Новая Зеландія: за-

и философовъ усердно ищется формула этого вновь народившагося права, и нѣтъ числа ученіямъ, теоріямъ и воззрѣніямъ, выставленнымъ по этому предмету въ цѣломъ рядѣ трактатовъ, изслѣдованій, полемическихъ брошюръ и т. д., въ преніяхъ законодательныхъ собраній и правительственныхъ комиссій, при обсужденіи многочисленныхъ законопроектовъ о литературной собственности и, наконецъ, въ новѣйшее время—въ дебатахъ на международныхъ литературныхъ конгрессахъ.

Изложеніе всѣхъ этихъ ученій и сужденій вмѣстѣ съ критической оцѣнкой ихъ представило бы весьма обширную и сложную работу, и мы ограничимся лишь краткимъ обзоромъ главныхъ теорій, объясняющихъ основанія и существо авторскаго права.

Всю массу теорій и воззрѣній на литературную собственность, выставленныхъ изслѣдователями этого вопроса, можно свести, прежде всего, къ двумъ главнымъ принципіальнымъ взглядамъ и, соотвѣтственно этому, распредѣлить изслѣдователей по двумъ груп-

---

конъ 22 ноября 1912 г.; Норвегія: законъ 4 іюля 1893 г.; Перу: законъ 3 ноября 1849 г.; Португалія: гражданское уложеніе 1 іюля 1867 г., ст. 570—612 и уголовное уложеніе 1886 г., ст. 457—460; Румынія: законъ 1 апрѣля 1862 г. и §§ 339—342 угол. кодекса 1864 г.; Сальвадоръ: законъ 2 іюня 1900 г. Сербія: гражданское уложеніе 1844 г., ст. 720; Соединенные Штаты: новый законъ 4 іюля 1909 г.; Тунисъ: законъ 15 іюня 1889 г.; Турція: законъ 11 сентября 1872 г. и угол. уложеніе 1857 г. § 241; Швейцарія: законъ 23 апрѣля 1883 г.; и обязательственное право, ст. 372—391; Швеція: законъ 10 августа 1877 г. (о литерат. произв.) и 28 мая 1897 г. (о худож. произвед.) съ измѣненіями по закону 29 апрѣля 1904 г.; Финляндія: законъ 15 марта 1880 г.; Франція: законъ 19 января 1791 г. (о драматическихъ представленіяхъ), 19—24 іюля 1793 г., дополн. закономъ 11 марта 1902 г., угол. улож. 1810 г., ст. 425—429; Японія: законъ 3 марта 1899 г.; Эквадоръ законъ 3 августа 1887 г.

намъ. Къ одной группѣ принадлежатъ писатели, которые принимаютъ произведенія литературы, науки, искусства, вообще такъ называемыя умственныя произведенія за одинъ изъ видовъ собственности, относя право авторовъ на ихъ произведенія къ категоріи вещныхъ правъ и основывая институтъ литературной собственности на общихъ началахъ собственности, по аналогіи съ правомъ собственности на тѣлесныя вещи.

Они говорятъ: основаніемъ всякой собственности служитъ трудъ. Произведенія литературы, наукъ и искусства—не въ ихъ внѣшней матеріальной оболочкѣ, а въ ихъ внутреннемъ умственномъ содержаніи—составляютъ такой же продуктъ индивидуальнаго труда, какъ и всякіе другіе продукты, находящіеся въ гражданскомъ оборотѣ. Права авторовъ на ихъ произведенія ничѣмъ не отличаются отъ правъ земледѣльца, ткача, кустаря на ихъ произведенія и наравнѣ съ послѣдними должны пользоваться защитой закона на общихъ основаніяхъ охраны благопріобрѣтенной собственности.

Затѣмъ, чтобы еще болѣе утвердить эту точку зрѣнія и устранить всякія сомнѣнія, невольно вызываемыя этою своеобразною, незримою, безтѣлесною собственностью, писатели эти прибавляютъ указанія на священность и неприкосновенность умственной собственности, заслуживающей признанія и уваженія въ большей степени, чѣмъ собственность матеріальная, ибо послѣдняя играетъ лишь низшую служебную роль въ то время, какъ первая раздвигаетъ горизонты и освѣщаетъ своимъ свѣтомъ міръ; при этомъ они ссылаются на то, что трудъ писателей, работающихъ кровью своего мозга и нервами своего сердца, несравнимо болѣе тяжкій трудъ, чѣмъ трудъ физическихъ работниковъ. На этомъ основаніи сторонники литера-

турной собственности требуютъ признанія ея положительными законодательствами на основаніяхъ и въ объемѣ установленнаго наукой гражданскаго права института собственности въ общепринятомъ смыслѣ, съ примѣненіемъ къ этому виду собственности всѣхъ послѣдствій принципа собственности — безусловности, неограниченности и безсрочности.

Эта теорія имѣла особенный успѣхъ среди французскихъ писателей конца XVIII столѣтія, развивавшихъ ее въ многочисленныхъ брошюрахъ и памфлетахъ и, въ особенности, въ дебатахъ въ законодательныхъ собраніяхъ. Она явилась отраженіемъ революціонныхъ идей о правахъ личности и была выдвинута какъ протестъ противъ установившагося порядка продажи издательскихъ привилегій, которымъ дореволюціонное правительство пользовалось въ своихъ интересахъ какъ средствомъ для извлеченія государственныхъ доходовъ, въ ущербъ интересамъ авторовъ, влачившихъ жалкое существованіе благодаря алчности и эксплоататорству издателей и книгопродавцевъ. Этимъ объясняется страстный полемическій характеръ памфлетовъ, какъ „Lettres à un ami“ аббата Pluquet, анонимнаго памфлета подъ заглавіемъ „Mémoires sur les vexations qu'exercent les libraires et imprimeurs de Paris“, и многочисленныхъ петицій, вызванныхъ борьбой съ привилегіями. Въ противоположность принципу, лежавшему въ основѣ привилегій, что исключительное право изданія дается государствомъ, какъ уступка, какъ милость, тому или другому издателю, была выдвинута теорія о принадлежащемъ автору безспорномъ, независимомъ отъ привилегіи и основанномъ на естественныхъ правахъ личности, правѣ собственности на продуктъ его ума.

Подъ вліяніемъ этой теоріи французскій законъ 1793 г.—первый законъ, регулировавшій законополо-

женія о правахъ авторовъ и издателей на литературныя произведенія—присвоилъ авторскому праву терминъ propriété littéraire, послужившій отправной точкой для юридическаго конструированія этого института какъ въ дальнѣйшемъ законодательствѣ Франціи, такъ и въ законодательствахъ другихъ странъ. Въ дебатахъ по поводу этого закона, а также въ слѣдовавшемъ затѣмъ цѣломъ рядѣ законодательныхъ комиссій провозглашался принципъ полной, безусловной литературной собственности, и высказывались требованія, сущность которыхъ весьма ярко выражена въ афоризмѣ Альфонса Карра: „que la propriété littéraire soit enfin une propriété"!...

Но замѣчательно: каждый разъ, когда вопросъ этотъ дебатировался въ законодательныхъ собраніяхъ на почвѣ предварительныхъ общихъ теоретическихъ сужденій, собранія, подъ вліяніемъ увлекательныхъ рѣчей ораторовъ о священности и неприкосновенности умственной собственности, единогласно принимали резолюціи, провозглашавшія принципъ полной, безусловной, вѣчной литературной собственности, аналогичной съ другими видами собственности. Но затѣмъ, когда приходилось эти общія сужденія формулировать въ видѣ точнаго опредѣленія закона и примѣнить къ произведеніямъ литературы всѣ послѣдствія провозглашеннаго принципа, — обнаруживалась невозможность примѣненія этого принципа, и на мѣстѣ литературной собственности оказывалось ограниченное во времени и объемѣ простое право авторовъ на исключительное пользованіе изданіями своихъ произведеній. Такъ было съ закономъ 1793 г., изданію котораго предшествовалъ докладъ Лаканаля, провозгласившаго восторженно принятый всѣмъ собраніемъ принципъ полной литературной собственности, по словамъ докладчика, болѣе свя-

щенной и безспорной, чѣмъ другіе виды собственности [1]), — а въ законѣ эта безспорная собственность была ограничена 10-лѣтнимъ срокомъ. То же самое повторилось съ законодательными комиссіями 1825, 1836, 1839 и 1861 гг. Въ послѣдней комиссіи, учрежденной Наполеономъ III подъ предсѣдательствомъ министра Валевскаго, была принята слѣдующая резолюція: „принявъ въ соображеніе, что произведенія ума и искусства составляютъ настоящую собственность, и что посему справедливость требуетъ, чтобы эта собственность длилась безконечно, комиссія полагаетъ нарядить редакціонный комитетъ для написанія проекта устава о собственности литературной и артистической съ тѣмъ, чтобы комитетъ взялъ за основаніе своей работы принципъ безсрочности". Однако, комитету пришлось отступить отъ предложеннаго ему принципа, такъ какъ, при всѣхъ его стараніяхъ, оказалось невозможнымъ умѣстить литературную собственность на ложѣ института собственности, и работа комитета кончилась установленіемъ срочнаго авторскаго права.

Благодаря этому постоянно обнаруживавшемуся разладу между возвѣщаемымъ принципомъ и его примѣненіемъ въ опредѣленіяхъ закона, указывающему на полную несообразность примѣненія къ литературнымъ произведеніямъ неподходящаго чуждаго принципа, теорія умственной собственности отвергнута всѣми законодательствами и осталась во многихъ изъ нихъ лишь въ видѣ одного заглавія авторскаго права. Въ настоящее время она имѣетъ весьма мало послѣдователей и въ ученой литературѣ.

---

[1]) „De toutes les propriétés—говорилъ Laconal—la moin susceptible de contestation c'est sans contredit celle des productions de genie; et si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu reconaitre cette propriété".

Научное обоснованіе авторскаго права, какъ одного изъ видовъ собственности, сводится у всѣхъ приверженцевъ этой теоріи къ сравненію литературнаго произведенія съ „вещью“. Одинъ изъ сторонниковъ этой теоріи, нѣмецкій юристъ Эйзенлоръ [1]), называетъ литературное произведеніе „оформленною идеею“, въ параллель съ вещью, „оформленною матеріею“. Какъ обыкновенная собственность, говоритъ онъ, есть всецѣлое юридическое господство надъ физическимъ предметомъ, такъ и литературно-художественная собственность есть всецѣлое юридическое господство надъ духовнымъ предметомъ. Такую же параллель между произведеніями науки и искусства, такъ назыв. умственными произведеніями и продуктами матеріальнаго міра проводятъ Кремеръ, Фальктонъ, Гейдеманъ и другіе, которые при этомъ исходятъ изъ трудовой теоріи собственности Локка и на этомъ основаніи разсматриваютъ произведенія умственнаго творчества, какъ результатъ трудовой дѣятельности автора [2]).

---

[1]) Eisenlohr, „Das literarische-artistische Eigenthum und Verlagsrecht“, 1855.

[2]) Идея умственной собственности получила свою первоначальную разработку еще у Фихте, который впервые формулировалъ сущность права автора. Онъ различаетъ въ книгѣ двѣ стороны: тѣлесную и духовную, т.-е. бумагу и содержаніе. Тѣлесная сторона подлежитъ присвоенію путемъ покупки книги. Содержаніе же послѣдней представляетъ также двѣ стороны матеріалъ и форму. Матеріалъ, т.-е. идеи, вслѣдствіе выхода въ свѣтъ книги, становится общественнымъ достояніемъ. Но форма изложенія этихъ идей остается навсегда принадлежащею автору, онъ имѣетъ на нее право собственности, которое никогда не переходитъ къ издателю. Издатель только имѣетъ право узуфрукта на сочиненіе автора (das Recht eines gewissen Niessbrauches des Eigenthums des Verfassers). (Fichte, „Sämtliche Werke“, изд. 1846 г., т. VIII, стр. 231. См. Шершеневичъ, „Авт. право“, стр. 105).

Извѣстный франц. экономистъ Лабуле [1]) сопоставляетъ пріобрѣтеніе авторскаго права съ первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія—оккупаціей и сравниваетъ автора, разрабатывающаго свою идею въ формѣ литературнаго произведенія, съ земледѣльцемъ, собирающимъ плоды съ занятаго имъ для разработки поля. Тотъ и другой имѣютъ право собственности на результаты своей дѣятельности [2]). Нѣкоторые, какъ, напр., Göpel [3]), сравниваютъ авторскій доходъ съ поземельною рентою и авторское право съ поземельною собственностью, такъ какъ въ томъ и другомъ случаѣ правообладатель получаетъ непрерывный доходъ за принадлежащее ему право. Рентный характеръ авторскаго права они усматриваютъ въ особенности въ практикѣ тѣхъ странъ, гдѣ, какъ во Франціи и Германіи, авторы сами не издаютъ своихъ сочиненій, а предоставляютъ это издателю, который, подобно фермеру, разсчитываетъ на полученіе средней прибыли сверхъ процента на вложенный капиталъ, а сверхстоимость вы-

---

[1]) Laboulaye, „Etude sur la propriété litteraire en France et en Angleterre au XVIII siècle“, 1858.

[2]) Въ томъ же смыслѣ высказался Ламартинъ, докладчикъ въ палатѣ депутатовъ при обсужденіи законопроекта о правахъ авторовъ въ 1841 г. Результаты труда матеріальнаго, сказалъ онъ, наиболѣе неоспоримые и осязаемые, впервые поразили законодателя. Онъ сказалъ хлѣбопашцу, взрывавшему поле: это поле будетъ принадлежать тебѣ и послѣ тебя твоимъ дѣтямъ, вознагражденіе за твой трудъ будетъ сопровождать тебя чрезъ всѣ поколѣнія, которыя за тобою послѣдуютъ. Такимъ образомъ была установлена собственность территоріальная, основа семьи и чрезъ семью всего общества. Но по мѣрѣ того, какъ соціальный строй совершенствовался, были признаны другіе виды и формы собственности и въ ихъ числѣ право собственности на произведенія умственнаго труда.

[3]) Göpel, „Ueber Begriff und Wesen des Urheberrechts“.

даетъ автору, правомъ котораго онъ пользовался [1]). Франкъ [2]), между прочимъ, видитъ основаніе авторскаго права, какъ права собственности, въ томъ, что оно имѣетъ, подобно обыкновенной собственности, мѣновую цѣнность; поэтому оно должно принадлежать тому, кто создалъ эту мѣновую цѣнность. Къ той же группѣ писателей, примѣняющихъ къ авторскому праву теорію права собственности, примыкаетъ нѣмецкій политико-экономъ Адольфъ Вагнеръ [3]). Онъ находитъ въ институтѣ литературной собственности подкрѣпленіе проводимой имъ легальной теоріи собственности, именно теоріи, по которой основаніе всякаго права собственности лежитъ не въ завладѣніи и трудѣ, согласно господствующимъ ученіямъ о собственности, а исключительно во внѣшнемъ моментѣ, въ положительномъ законѣ, въ признаніи права собственности со стороны государственной власти. Исходя изъ этой точки зрѣнія, Вагнеръ считаетъ авторское право новымъ видомъ собственности—духовною собственностью, которая выдвинута прогрессирующимъ правовымъ развитіемъ жизни и которая должна быть включена въ общую систему собственности. По мнѣнію Вагнера, наша система собственности, покоющаяся въ рамкахъ понятій и формъ римской жизни, не соотвѣтствуетъ современнымъ новѣйшимъ условіямъ, техническимъ и экономическимъ, общественной жизни,—такъ какъ временамъ неразви-

---

[1]) Какъ правильно указываетъ проф. Шершеневичъ, сходство это является только внѣшнимъ; основное различіе между авторскимъ доходомъ и поземельною рентою состоитъ въ томъ, что авторскій гонораръ входитъ въ составъ цѣны книги, тогда какъ высота поземельной ренты обусловливается и является результатомъ высокихъ цѣнъ.

[2]) Franc, „Philosophie du droit civil“, 1886.

[3]) Wagner, „Lehrbuch der Politischen Oekonomie“.

той духовной жизни и несовершенныхъ техническихъ и экономическихъ условій соотвѣтствуетъ право собственности только на тѣлесныя вещи, а нашему времени должно отвѣчать установленіе болѣе широкаго понятія о правѣ собственности, которое допускало бы возможность включить въ это понятіе также право духовной собственности, т.-е. признаніе предметовъ нематеріальныхъ объектомъ права собственности. Такое же расширеніе понятія права собственности, какъ права, обнимающаго собою не только исторически сложившуюся вещную собственность, но и духовную собственность, поддерживается въ англійской литературѣ (Copynger) и въ итальянской (Cogliolo). Во Франціи этотъ взглядъ проводится однимъ изъ наиболѣе авторитетныхъ комментаторовъ института авторскаго права, Pouillet [1]), который въ ограниченіяхъ авторскаго права (срочности его и др. ограниченіяхъ) не видитъ никакого противорѣчія принципу собственности, потому что всякая собственность можетъ быть ограничена въ интересахъ общественныхъ, напр., налогами и другими обязательствами, налагаемыми на собственника.

Теорія „умственной собственности“ нашла себѣ откликъ также на парижскомъ международномъ конгрессѣ 1878 г., въ которомъ участвовали Викторъ Гюго, Тургеневъ, Жюль Симонъ, Эдмундъ Абу. На этомъ конгрессѣ было выставлено слѣдующее положеніе, принятое большинствомъ голосовъ: „авторское право является однимъ изъ видовъ права собственности, а потому право автора, его наслѣдниковъ или преемниковъ должно быть вѣчно“.

Въ русской литературѣ, въ которой вопросъ объ

---

[1]) Pouillet, „Traité théorique et pratique de la propriété litteraire et artistique“, 1908.

авторскомъ правѣ вообще очень мало разработанъ, сторонникомъ теоріи собственности литературной является проф. Табашниковъ [1]), который обнаруживаетъ въ своемъ изслѣдованіи крайнюю односторонность взглядовъ и доводитъ сравненіе литературныхъ произведеній съ матеріальными вещами до полнаго тождества. „По нашему мнѣнію—говоритъ проф. Табашниковъ—сочиненіе есть вещь; эта вещь, хотя и не похожа на остальныя, но, тѣмъ не менѣе, она имѣетъ реальное бытіе, распознается внѣшними чувствами и способна къ воспроизведенію до безконечности и къ денежной оцѣнкѣ". На этомъ основаніи проф. Табашниковъ не признаетъ никакихъ ограниченій для авторскаго права и требуетъ полнаго сравненія этого права съ правомъ собственности на началахъ безусловности, неограниченности и вѣчности.

Къ теоріи литературной собственности примкнуло также большинство членовъ Ред. комиссіи по составленію проекта Гражд. улож. и также проф. Сергѣевичъ при обсужденіи законопроекта въ Госуд. Совѣтѣ (см. ниже въ главѣ второй).

V.

Теорія литературной собственности подверглась весьма сильной критикѣ со стороны многихъ ученыхъ юристовъ и экономистовъ, которые, идя путемъ логики и научнаго анализа, приходятъ къ полному отрицанію литературной собственности, въ виду совершеннаго отсутствія въ этомъ понятіи объекта собственности—вещи, безъ которой выраженіе „литературная собственность", „propriété littéraire" мыслимо лишь какъ

[1]) Табашниковъ, „Литер., музык. и худож. собств.", 1878 г.

метафора, но не какъ юридическое понятіе, выражающее реальный видъ собственности.

Самымъ яркимъ выразителемъ взгляда, отрицающаго литературную собственность, является Прудонъ, который въ своей извѣстной брошюрѣ, переведенной также на русскій языкъ, „Majorats littéraires“ всесторонне и обстоятельно разсматриваетъ этотъ вопросъ и со свойственною ему рѣзкою послѣдовательностью и силою діалектическаго таланта шагъ за шагомъ разбиваетъ все строеніе теоріи о литературной собственности. Прудонъ разсматриваетъ этотъ вопросъ съ различныхъ точекъ зрѣнія и особенно подробно останавливается на выясненіи того, что̀ принимается за объектъ литературной собственности,—съ точки зрѣнія науки политической экономіи. И онъ приходитъ къ выводу, „что установленіе литературной собственности представляетъ non-sens, абсурдъ, такъ какъ такая собственность противорѣчитъ всѣмъ принципамъ науки политической экономіи, ибо ее нельзя вывести ни изъ понятія продукта, ни изъ понятій мѣны, кредита, капитала, процента. Къ какой бы категоріи экономическихъ отношеній ни относить авторское право,—въ этомъ правѣ ничего иного нельзя находить, кромѣ права автора, какъ производителя, на продуктъ его труда, въ видѣ отпечатанныхъ экземпляровъ, а это право осуществляется имъ по общему закону всякой мѣны, по которому товаръ съ момента продажи переходитъ въ полную собственность покупщика. Ничего иного, кромѣ обмѣна услугами и продуктами между авторомъ и обществомъ, нѣтъ; авторъ продаетъ результаты своихъ умственныхъ трудовъ—книгу и получаетъ отъ общества въ обмѣнъ другія услуги и произведенія труда. Можно говорить объ установленіи въ пользу автора, въ виду многихъ весьма справедливыхъ основаній, при-

вилегіи исключительнаго, на извѣстный срокъ, права изданія своихъ произведеній, но абсурдно, съ точки зрѣнія науки политической экономіи, примѣнять къ авторскому праву законы ренты, ибо автора нельзя уподобить капиталисту или землевладѣльцу, извлекающему непрерывный доходъ изъ своей собственности. Основаніе земельной собственности лежитъ въ ограниченности почвы, которую съ незапамятныхъ временъ, еще раньше всякаго положительнаго закона, люди раздѣлили между собою—путемъ ли завладѣнія, захвата или иными способами,—а впослѣдствіи время и законъ освятили неприкосновенность этой собственности. Но та почва, на которой работаютъ представители литературы, науки и искусства—область мыслей, идей, художественныхъ образовъ—не можетъ состоять въ частной собственности и не подлежитъ размежеванію по отдѣльнымъ участкамъ при помощи пограничныхъ знаковъ...“ Затѣмъ, разсматривая литературную собственность съ точки зрѣнія общественной этики и сравнивая услугу писателя съ услугами духовныхъ лицъ, судей, профессоровъ и т. д., Прудонъ говоритъ: „Къ сферѣ интеллектуальной непримѣнимъ принципъ завладѣнія; въ эту сферу не допускаются эгоизмъ и продажность. Религія, правосудіе, наука, поэзія, искусство теряютъ все свое значеніе, какъ только они дѣлаются объектомъ торга, потому что ихъ распредѣленіе и вознагражденіе подчинены совершенно другимъ правиламъ, чѣмъ распредѣленіе и вознагражденіе промышленныхъ продуктовъ“.

Въ такомъ же смыслѣ Прудонъ выражается въ одномъ изъ своихъ писемъ по поводу брюссельскаго конгресса 1858 г., въ которомъ, полемизируя съ извѣстнымъ защитникомъ теоріи литературной собственности, Жюлемъ Симономъ, Прудонъ пишетъ: „Дѣло идетъ

о непродажности всего, относящагося къ уму и совѣсти. Въ этомъ смыслѣ міръ полезнаго и міръ справедливаго, истиннаго, прекраснаго составляютъ двѣ отличныя одна отъ другой области. Экономисты до такой степени утратили нравственный смыслъ, что не понимаютъ этого. Они не видятъ, что истинное, прекрасное, справедливое представляютъ собою религію будущаго, что эта религія, точно такъ же, какъ христіанство, священна, и что все погибнетъ, если признаютъ на общихъ основаніяхъ литературную собственность" [1]).

Другой французскій писатель, Ренуаръ [2]), доказывая несостоятельность теоріи литературной собственности съ точки зрѣнія науки права, останавливается затѣмъ на вредныхъ послѣдствіяхъ, которыя произошли бы для общества отъ примѣненія къ произведеніямъ литературы, науки и искусства принципа собственности и отъ закрѣпощенія ихъ на вѣки-вѣчные за авторами и ихъ потомствомъ. „...Произведенія ума—говоритъ Ренуаръ—не будутъ уже принадлежать человѣчеству; они станутъ товаромъ и будутъ котироваться на биржѣ... Этихъ послѣдствій достаточно для осужденія догмы литературной собственности. Хотя теоріи становятся убѣжденіями людей путемъ изслѣдованія ихъ оснований, но оцѣнка ихъ производится по послѣдствіямъ; теорія есть регуляторъ практики, но зато практика есть пробный камень теоріи. Если принципъ собственности, будучи приложенъ къ произведеніямъ мысли, не

---

[1]) Прудонъ, между прочимъ, сравниваетъ вознагражденіе за авторскій трудъ съ заработкомъ отъ проституціи: „l'art qui se fait vénal, de même que la femme, qui trafique de ses charmes, ne tardera pas à se dégrader".

[2]) Renouard, „Traité des droits d'auteurs, dans la littérature, les sciences et les beaux-arts".

можетъ привести къ инымъ послѣдствіямъ, кромѣ невозможныхъ и опасныхъ, мало того, если онъ не приводитъ къ результатамъ полезнымъ для человѣчества и для благосостоянія общества, то на этомъ одномъ основаніи ужъ можно смѣло утверждать, что въ отношеніи къ означеннымъ произведеніямъ онъ не есть принципъ истинный... Такимъ образомъ, заключаетъ Ренуаръ, литературная собственность, разсматриваемая философски въ своихъ основаніяхъ—есть заблужденіе, олицетворенная практически въ своихъ послѣдствіяхъ—есть соціальное зло".

Въ такомъ же смыслѣ, исходя изъ точки зрѣнія утилитарно-общественной, высказался также Наполеонъ I въ одномъ изъ засѣданій государственнаго совѣта 2 сентября 1808 года. Приводимъ это мнѣніе Наполеона, содержащее въ себѣ въ краткой и выразительной формѣ практическіе мотивы необходимости ограниченія литературной собственности.

„Вѣчность собственности въ семействахъ авторовъ—говоритъ Наполеонъ—приведетъ къ неудобствамъ. Литературная собственность есть собственность безтѣлесная, которая, будучи теченіемъ времени и преемственными переходами раздѣлена между множествомъ индивидовъ, кончится тѣмъ, что перестанетъ существовать для всѣхъ, ибо какимъ образомъ большое число собственниковъ, часто далеко другъ отъ друга живущихъ и спустя нѣсколько поколѣній едва знающихъ другъ друга, согласятся между собою и подѣлятъ расходы на перепечатку общаго имъ автора? А, между тѣмъ, если это имъ не удастся, и если имъ однимъ будетъ принадлежать право изданія, то лучшія книги незамѣтно выйдутъ изъ употребленія. Кромѣ того, представится другое, не менѣе важное неудобство. Прогрессъ просвѣщенія будетъ остановленъ, такъ какъ комментиро-

вать и дѣлать примѣчанія къ сочиненіямъ не будетъ дозволено, а толкованія, примѣчанія и комментаріи не могутъ быть отдѣлены отъ текста, на печатаніе котораго комментаторы не имѣютъ права“ [1]).

Наиболѣе вѣскія возраженія встрѣтила теорія литературной собственности среди нѣмецкихъ писателей. Этому предмету посвящены изслѣдованія цѣлаго ряда выдающихся нѣмецкихъ цивилистовъ. Вехтеръ, Іолли, Клостерманъ, Герберъ, Гарумъ, Блюнчли, Безелеръ и другіе рѣзко вооружаются противъ установленія литературной собственности, доказывая абсурдность, безсодержательность этого понятія, основаннаго на невѣрной аналогіи съ общеустановленнымъ въ наукѣ права понятіемъ собственности, съ которымъ литературная собственность не имѣетъ ничего общаго, кромѣ чисто-метафорическаго сближенія.

Герберъ говоритъ: „...Что касается умственнаго содержанія рукописи, то особое право на него юридически вовсе немыслимо. Если кто-либо, съ позволенія или безъ позволенія автора, читаетъ его произведеніе и усваиваетъ себѣ мыслительное содержаніе его, то объ искѣ, вытекающемъ изъ похищенія мыслительнаго имущества, тутъ и рѣчи быть не можетъ. Все, что въ этомъ отношеніи приводилось въ качествѣ содержанія авторскаго права, сводится къ тому, что авторство даннаго лица есть историческій фактъ. Если писатель предъявляетъ къ публикѣ притязаніе на признаніе его авторомъ ученаго открытія, то это нисколько не отличается отъ того, какъ если полководецъ требуетъ признанія его побѣдителемъ въ данномъ сраженіи... Юридическая защита мыслей, независимо отъ своей практической неосуществимости, слу-

[1]) Табашниковъ, стр. 72.

жила бы не столько защитою, сколько униженіемъ этихъ мыслей и вырожденіемъ права, ибо всякій видъ умственной дѣятельности могъ бы быть отнесенъ къ области корыстныхъ дѣяній“ [1]). Вехтеръ [2]) находитъ даже опаснымъ подводить авторское право подъ понятіе собственности, такъ какъ это значило бы „злоупотреблять словомъ и лишить собственность ея существеннаго значенія, растворивъ ее въ понятіи имущественнаго права вообще“. Въ частности, какъ указываетъ Вехтеръ, между правомъ собственности на тѣлесныя вещи и правомъ на продукты творчества имѣется весьма существенная разница въ слѣдующихъ двухъ отношеніяхъ: 1) характеристическій признакъ права собственности—полное исключительное господство надъ вещью, между тѣмъ право автора ограничивается въ пользу интересовъ общественныхъ, и 2) авторство имѣетъ вполнѣ индивидуальный характеръ, относится къ опредѣленной личности, между тѣмъ какъ въ правѣ собственности на тѣлесныя вещи личность собственника совершенно безразлична.

Весьма удачно формулирована несостоятельность теоріи литературной собственности англійскими юристами-практиками, которые, по поводу одного судебнаго спора между двумя лондонскими издателями высказали слѣдующіе доводы.

„Всякая вещь, чтобы состоять въ чьей-либо собственности, должна быть способна къ тому; она должна обладать такими качествами, которыя давали бы возможность овладѣть ею, наложить на нее печать исклю-

---

[1]) Gerber, „Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers“, 1886.

[2]) Wächter, „Das Autorrecht nach dem gemeinen deutschen Rechte“, 1877.

чительнаго господства, устраняющаго отъ пользованія ею всякое третье лицо. Но такъ называемая литературная собственность не обладаетъ ни однимъ такимъ признакомъ. Объектъ ея не есть тѣлесная вещь, такъ какъ въ ней дѣло идетъ не объ отпечатанной бумагѣ, но о содержащихся въ книгахъ мысляхъ, лишенныхъ тѣла, а потому неосязаемыхъ. Она не способна къ оккупаціи или владѣнію, потому что для того или другого необходимъ такой моментъ времени, съ котораго бы они начинались. Но когда же, спрашивается, начинается право автора? Съ момента ли зарожденія въ его головѣ идей его книги, съ момента ли изображенія этихъ идей на бумагѣ, или съ момента изданія книги? Въ первыхъ двухъ случаяхъ нелѣпо было бы утверждать, что ему принадлежитъ преимущественное право на эту идею, и что онъ въ правѣ воспрепятствовать другимъ обнародывать ту же идею; въ послѣднемъ же случаѣ странно было бы считать ее частною собственностью съ того именно дня, когда она становится общею. Далѣе, у нея нѣтъ характеристическихъ признаковъ собственности, ибо на идею невозможно наложить какую-либо печать частнаго господства; идеи незримы и не подлежатъ внѣшнему обладанію. Она не можетъ состоять въ исключительномъ пользованіи, такъ какъ мысли, будучи разъ обнародованы, выходятъ изъ сферы частнаго господства автора и становятся общимъ достояніемъ, какъ воздухъ и вода“ [1]).

VI.

На мѣсто теоріи умственной собственности юристами, не признающими авторскаго права правомъ

[1]) Табашниковъ, стр. 325.

собственности, были выставлены различныя другія теоріи—для объясненія существа и основаній этого института. Изъ нихъ заслуживаютъ вниманія слѣдующія теоріи.

Теорія, основывающая авторское право на договорѣ между авторомъ и публикою. Теорія эта относитъ авторское право къ категоріи обязательственныхъ правъ и прибѣгаетъ для этого къ помощи фикціи о молчаливомъ соглашеніи, будто бы возникающемъ, при обнародованіи книги, между авторомъ и публикой—не только современной автора публикой, но и далекимъ потомствомъ—соглашеніи, въ силу котораго авторъ, продавая книгу, сохраняетъ за собою исключительное право воспроизведенія сочиненія, а покупатель, пріобрѣтая книгу, обязывается не перепечатывать ее. Представителями этой теоріи, возникшей подъ вліяніемъ такъ называемаго „общественнаго договора", являются преимущественно старые нѣмецкіе цивилисты Пюттеръ, Оппель, также итальянскій юристъ Манцони.

Другая теорія признаетъ авторское право личнымъ правомъ и основываетъ неправомѣрность контрафакціи на правахъ личности автора (Rechte der Person), достоинству и чести котораго наносится оскорбленіе перепечатываніемъ его произведенія безъ его согласія [1]). Къ представителямъ этой теоріи принадлежатъ нѣкоторые изъ выдающихся нѣмецкихъ юристовъ—

---

[1]) Въ нѣсколько примитивномъ видѣ теорія эта получила выраженіе еще у Канта, который въ своей „Metaphisik der Sitten" (1838 г.) объясняетъ неправомѣрность перепечатки чужого произведенія тѣмъ соображеніемъ, что посредствомъ книги авторъ непосредственно обращается къ публикѣ, и, слѣдовательно, контрафакторъ посягаетъ на личность автора и наноситъ ему оскорбленіе тѣмъ, что заставляетъ его, безъ его согласія, говорить съ публикой.

Блюнчли, Безелеръ, Ортлофъ, Гарейсъ, Гарумъ, Гирке, Данъ. Всѣ они отрицаютъ имущественный характеръ авторскаго права, считая, что имущественная цѣнность, которую имѣетъ произведеніе, не составляетъ главнаго элемента въ авторскомъ правѣ, а имѣетъ лишь второстепенное значеніе. Юридическая же природа его опредѣляется естественною связью, существующею между творцомъ и произведеніемъ и порождающею право автора на то, чтобы его личное отношеніе къ своему произведенію уважалось всѣми другими. Съ особенною полнотою эта теорія разсмотрѣна у Гирке [1]). Онъ относитъ авторское право къ числу тѣхъ гражданскихъ правъ, которыя даютъ своему субъекту господство надъ составною частью его собственной личной сферы, какъ право на жизнь и собственное тѣло, на личную свободу, честь, право состоянія, право на дѣятельность, на имя. Всѣ эти права абсолютныя и управомочиваютъ субъекта ихъ противъ посягательствъ другихъ лицъ. Объектъ авторскаго права—произведеніе духа—возникаетъ въ силу индивидуально-духовнаго акта творчества и имѣетъ самостоятельную цѣнность въ качествѣ составной части личности творца его. Поэтому автору принадлежитъ исключительное правомочіе распоряженія имъ. Это правомочіе прекращается смертью автора, и если оно длится еще нѣкоторое время спустя, то лишь потому, что личность съ физическою смертью не исчезаетъ окончательно, а продолжаетъ существовать въ тѣсномъ кругу семьи и близкихъ, приблизительно въ теченіе одного поколѣнія.

Ортлофъ [2]) доводитъ эту теорію о личномъ характерѣ авторскаго права до того, что сопоставляетъ

---

[1]) Gierke, „Deutsches Privatrecht“, 1895.
[2]) Ortloff, „Das Autor und Verlagsrecht“.

созданіе литературнаго произведенія съ рожденіемъ дѣтей и приравниваетъ авторское право къ отеческой власти. По его мнѣнію, созданіе духовнаго произведенія представляетъ такой же юридическій актъ, какъ произведеніе на свѣтъ дѣтей, и, подобно отеческой власти, авторское право существуетъ совершенно независимо отъ воли законодателя, какъ естественное проявленіе правоспособной личности автора, который въ силу этого имѣетъ право на признаніе и защиту со стороны государства и закона.

Гарейсъ [1]) относитъ авторское право къ особой категоріи правъ, которыя онъ называетъ Individualrechte, юридическая сущность которыхъ основана на томъ правовомъ положеніи, что государство обезпечиваетъ за каждымъ индивидуумомъ право на проявленіе своей индивидуальности. Этой присущей каждому потребности къ проявленію своей индивидуальности соотвѣтствуютъ многочисленныя индивидуальныя права, какъ права, охраняющія неприкосновенность и свободу личности, право на имя (фирму) и честь, право авторское, художественное и музыкальное.

Дамбахъ [2]) основываетъ личный характеръ авторскаго права на томъ, что опубликованіе произведенія автора противъ его воли является неправомѣрнымъ, хотя бы для автора никакого имущественнаго ущерба отъ этого не возникало, и никакого опасенія за такой ущербъ не было бы; слѣдовательно, основаніемъ авторскаго права отнюдь не является исключительно имущественный интересъ автора, а, главнымъ образомъ, личный его интересъ.

---

[1]) Gareis, „Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes“.

[2]) Dambach, „Gutachten über Nachdruck und Nachbildungen“, 1891.

Также Блюнчли [1]), признавая авторское право личнымъ правомъ автора, правомъ его личности, отводитъ авторскому праву мѣсто среди личныхъ правъ, на ряду съ право- и дѣеспособностью, личною честью, сословными правами и т. д.

Въ русской литературѣ на точкѣ зрѣнія личной теоріи авторскаго права стоитъ, повидимому, С. А. Бѣляцкинъ [2]). Хотя онъ признаетъ, что въ авторскомъ правѣ выступаютъ, кромѣ личнаго, также имущественный и общественный элементы и поэтому „авторское право есть право имущественно-лично-общественнаго свойства", но въ дальнѣйшемъ изложеніи обнаруживаетъ явную тенденцію считать личный элементъ преобладающею стороною въ авторскомъ правѣ.

Въ противовѣсъ личной теоріи, многими юристами, преимущественно нѣмецкими, какъ Binding, Gerber, Klostermann, Mandry, Wöcher, выставляется теорія имущественная, которая, въ различныхъ развѣтвленіяхъ своихъ, выдвигаетъ на первое мѣсто имущественный интересъ автора.

Въ наиболѣе чистомъ видѣ и наиболѣе подробно эта теорія разработана у Вехтера [3]). Онъ находитъ что расчлененіе въ институтѣ авторскаго права личныхъ и имущественныхъ элементовъ объясняется неяснымъ представленіемъ о существѣ этихъ понятій. Хотя личныя отношенія и имѣютъ мѣсто въ авторскомъ правѣ, но они не составляютъ субстанцію авторскаго права. Вообще ошибочно и неправильно нѣкоторыя права личности (Personenrechte) обозначить понятіемъ личныя права (Persönliche Rechte),

[1]) Bluntschli, „Deutshes Privatrecht".

[2]) С. А. Бѣляцкинъ, „Новое авт. право въ его основныхъ принципахъ", 1912 г.

[3]) Wöchter, „Das Urheberrecht", 1877.

ибо личное право въ техническомъ смыслѣ означаетъ исключительно извѣстныя имущественныя права. Права личности (Personenrechte) принадлежатъ только данной личности; поэтому они погашаются со смертью лица, не могутъ переходить по наслѣдству, неотдѣлимы отъ лица и не могутъ быть переносимы на другихъ. Имъ противополагаются имущественныя права, которыя, въ отличіе отъ правъ личности, могутъ быть отдѣлимы, отчуждаемы и переходить по наслѣдству; они распространяются или на вещь, или на дѣйствіе, отсюда они раздѣляются на вещныя или обязательственныя права. Рядомъ съ этой еще римскимъ правомъ выработанной системой категорій новѣйшее право знаетъ другую категорію правъ, которыя имѣютъ смѣшанный характеръ: они, собственно говоря, права личности (Personenrechte), но имѣютъ имущественно-правовую природу благодаря тому, что законъ, предоставляя исключительное пользованіе ими, сопровождаетъ это пользованіе наслѣдственностью и отчуждаемостью, вслѣдствіе чего они получаютъ имущественную цѣнность. Они абсолютныя права и въ этомъ отношеніи одинаковы съ вещными правами; но отличаются отъ послѣднихъ тѣмъ, что не имѣютъ своимъ субстратомъ тѣлесную вещь. Большею частью они попадаютъ въ область промысла и торговли. Сюда принадлежатъ права, вытекающія изъ патентовъ на изобрѣтенія, изъ защищаемаго закономъ исключительнаго пользованія товарными знаками, фирмой. Сюда относится также и авторское право, которое, такимъ образомъ, не есть право личности въ римскомъ правовомъ смыслѣ, но право личности по существу имущественной природы. Право личности въ первомъ смыслѣ (римско-правовомъ) означало бы мое право высказывать мои мысли и распространять ихъ черезъ печать, или изобразить мои эстетическія представленія въ кар-

тинѣ и т. п., при чемъ въ этомъ, въ силу моего абсолютнаго права личности, никто не могъ бы мнѣ мѣшать. Конечно, не въ этомъ существо авторскаго права. Оно заключается въ томъ, что законъ обезпечиваетъ мнѣ исключительное право воспроизводить и размножать, и чрезъ это право мое на воспроизведеніе и размноженіе пріобрѣтаетъ имущественный характеръ, вслѣдствіе чего я могу это право отчуждать, завѣщать, и я и мои правопреемники могутъ осуществлять это право противъ всякаго третьяго лица. Такимъ образомъ, авторское право имѣетъ исключительно имущественное правовое содержаніе. Именно поэтому оно не имѣетъ своимъ предметомъ защиту духовныхъ интересовъ автора. Такіе интересы вообще не могутъ быть включены въ имущественно-правовую сферу и вообще въ область права. Правовой порядокъ вступается за произведеніе творчества только тогда и постольку, когда и поскольку это произведеніе является предметомъ оборота, является объектомъ имущественнаго права.

По Вехтеру, такимъ образомъ, въ авторскомъ правѣ предметомъ защиты служитъ не само содержаніе произведенія, духовные и личные интересы автора, а тотъ имущественный интересъ, который возникаетъ для автора въ связи съ предоставленнымъ ему исключительнымъ правомъ на воспроизведеніе и размноженіе, которое онъ можетъ эксплоатировать самъ или отчуждать за деньги другимъ лицамъ. Но авторъ въ предѣлахъ и на основаніи своего исключительнаго права можетъ преслѣдовать и другія цѣли; онъ можетъ, напр., имѣть личныя основанія не желать опубликовать свое произведеніе, или опубликованное изъять изъ обращенія. Такъ какъ объ этихъ личныхъ мотивахъ осуществленія своего права онъ никому отчета отдавать не обязанъ, и они вообще для права безразличны, то онъ

можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ эти чисто-личныя цѣли осуществлять при помощи того имущественнаго права, которое ему предоставилъ законъ. Этимъ, конечно, не уничтожается имущественный характеръ этого права.

На той же точкѣ зрѣнія исключительно имущественнаго характера авторскаго права стоитъ Klostermann. Нѣкоторые, какъ Schuster, Franken, считая также авторское право имущественнымъ правомъ, признаютъ, однако, наличность въ немъ нѣкоторыхъ личныхъ элементовъ, хотя достаточно опредѣленнымъ образомъ не выясняютъ этого соотношенія.

Для объединенія личнаго и имущественнаго элементовъ въ защитѣ авторскаго права и, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ противовѣсъ теоріямъ личной и имущественной, Kohler [1]) выдвигаетъ теорію нематеріальнаго имущественаго права, Immaterialgüterrecht, т.-е. права на внѣ человѣка находящееся, не тѣлесное, не осязаемое правовое благо (ein Recht an einem ausserhalb des Menschen stehenden, aber nicht Körperlichen, nicht fass- und greifbaren Rechtsgute). Теорія Колера близко соприкасается съ теоріею умственной собственности, но отличается отъ послѣдней тѣмъ, что не уподобляетъ произведенія духа матеріальнымъ вещамъ, а признаетъ самостоятельное существованіе нематеріальнаго имущества въ видѣ „идеи“, „идейной вещи“, которое можетъ подлежать господству человѣка на почвѣ общаго понятія права, служа какъ экономическимъ, такъ и духовнымъ интересамъ его. Авторское право обезпечиваетъ это господство надъ нематеріальнымъ имуществомъ автора, исключая въ

---

[1]) Kohler, „Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht“, 1907.

этой области воздѣйствіе другихъ людей и тѣмъ защищая какъ его идеальные личные интересы, такъ, главнымъ образомъ, его имущественные интересы.

Однородную теорію проводитъ Штоббе [1]), который также относитъ авторское право ко вновь вводимой имъ въ систему права категорій правъ, называемыхъ Rechte an immaterielen Güttern.

Заслуживаетъ еще вниманія деликтная теорія, представителемъ которой является Герберъ [2]). Онъ основываетъ неправомѣрность контрафакціи исключительно на предписаніи уголовнаго закона. По его мнѣнію, совершенно не существуетъ авторскаго права, какъ частно-гражданскаго права, а существуетъ только въ положительномъ законѣ запрещеніе перепечатки чужого произведенія—запрещеніе, основанное на тѣхъ или другихъ соображеніяхъ законодателя—и нарушеніе этого запрещенія влечетъ за собою обязательство ex delictu, что и создаетъ такъ называемое авторское право. Герберъ, такимъ образомъ, допускаетъ возможность уголовнаго закона, не отвѣчающаго частно-субъективному праву (какъ, напр., въ воспрещеніи жестокаго обращенія съ животными), такъ какъ, по его, взгляду, до факта перепечатки, т.-е. до совершенія преступнаго дѣянія, караемаго уголовнымъ закономъ, нѣтъ авторскаго права, какъ частно-субъективнаго права [3]).

---

[1]) Stobbe, „Handbuch des deutschen Privatrechts“, III, 1885.

[2]) Gerber, „Ueber die Natur der Rechte des Schriftstellers und Verlegers“.

[3]) Колеръ, полемизируя съ Герберомъ, указываетъ на то, что сводить авторское право къ запрещенію контрафакціи—то же, что сводить право собственности къ запрещенію воровства.

VII.

Указанныя теоріи съ многочисленными ихъ разновидностями, основанныя на попыткахъ подвести авторское право подъ одну изъ категорій, установленныхъ въ системѣ права, привели къ результатамъ операціи съ прокрустовымъ ложемъ: авторское право оказалось слишкомъ незначительнымъ, чтобы наполнить собою широкое понятіе собственности, и слишкомъ сложнымъ по своему содержанію, чтобы умѣститься въ рамкахъ, которыя ему даютъ различныя теоріи, силящіяся объяснить его существо. Неудачность этихъ попытокъ побудила ученыхъ отказаться отъ стремленія подчинить авторское право какимъ-либо установленнымъ категоріямъ, и въ послѣднее время все болѣе распространяется взглядъ на авторское право какъ на совершенно самостоятельное правовое явленіе, не находящееся ни въ какой связи съ общими гражданскими правоположеніями.

Такую правильную постановку вопросъ объ авторскомъ правѣ получилъ лишь въ новѣйшее время, именно въ нѣмецкой литературѣ семидесятыхъ годовъ, разработавшей этотъ вопросъ съ большою обстоятельностью, по случаю предстоявшаго изданія перваго имперскаго германскаго закона о правахъ авторовъ на ихъ произведенія 11 іюня 1870 г. Авторское право разсматривается новѣйшими цивилистами какъ совершенно особое самостоятельное право, освященное положительнымъ закономъ не въ силу какихъ-либо общегражданскихъ правовыхъ основаній, а въ силу особыхъ соображеній чисто-полицейскаго свойства. При такой постановкѣ вопроса авторское право является не ре-

зультатомъ общеустановленныхъ гражданскихъ правоотношеній, подъ которыя стремились его подвести прежнія теоріи, а скорѣе—изъятіемъ изъ нихъ, установленнымъ закономъ въ пользу писателей, съ цѣлью, путемъ предоставленія автору исключительнаго права воспроизведенія своихъ произведеній, доставить справедливую и разумную премію писательскому труду, не поддающемуся иной оцѣнкѣ. „Авторъ — говоритъ Шефле [1])—какъ рабочій, долженъ получить свою плату. Но по свойству продукта нѣтъ возможности получить эту плату заразъ, а потому закономъ создана для автора возможность выручить слѣдуемое ему вознагражденіе въ теченіе извѣстнаго времени, при постепенной промысловой эксплоатаціи произведеній... Авторское право, такимъ образомъ, есть искусственный снарядъ для обезпеченія за авторами ренты за ихъ трудъ".

Другой нѣмецкій цивилистъ, Клостерманъ [2]), говоритъ: „Существо умственной собственности состоитъ въ ограниченіи свободы третьихъ лицъ, коимъ воспрещается размноженіе сочиненія помимо воли автора. Въ силу этого умственная собственность относится къ тѣмъ классамъ правъ, которыя обозначаются словомъ: „регальныя привилегіи" (Gerechtigkeiten) или слишкомъ узкимъ названіемъ „промысловыхъ правъ" (Gewerbeberechtigungen), и которыя всѣ сходятся въ томъ, что только уполномоченный въ правѣ совершать извѣстныя дѣйствія (исключительное право охоты, желѣзнодорожныя привилегіи и т. п.)". Въ такомъ же смыслѣ вы-

---

[1]) Schöffle, „Die nationalökonomische Theorie der ausschlissenden Absazverhältnisse".

[2]) Clostermann, „Das Geistige Eigenthum an Schriften, Kunstwerken und Erfindungen nach deutschen und internationalen Rechte", 1867.

сказывается Іолли [1]), который видитъ существо авторскаго права исключительно въ запрещеніи чего-то третьимъ лицамъ, въ требованіи отъ нихъ воздержанія отъ извѣстнаго дѣйствія. Это ограниченіе свободы третьихъ лицъ, по мнѣнію Іолли, установлено закономъ въ пользу авторовъ по соображеніямъ цѣлесообразности и справедливости, такъ какъ допущеніе контрафакціи, съ одной стороны, убило бы издательское дѣло и тѣмъ нарализовало бы обращеніе идей въ обществѣ, а, съ другой стороны, несправедливо лишило бы авторовъ возможности въ достаточной степени вознаградить себя за всю массу потраченныхъ ими трудовъ.

Такимъ образомъ, по ученію этихъ цивилистовъ, основанія авторскаго права лежатъ исключительно въ постановленіяхъ положительнаго закона, которымъ однимъ это право освящается, вытекая, какъ привилегія, изъ милостиваго пожалованія законодателя; мотивы же этой привилегіи основаны на соображеніяхъ цѣлесообразности и вытекаютъ изъ началъ полицейской дѣятельности государства. Такого же взгляда на авторское право въ нашей литературѣ придерживается Спасовичъ.

Противъ взгляда на авторское право, какъ на привилегію, вооружаются нѣкоторые писатели, находя оскорбительнымъ для писательскаго труда пользоваться привилегіею, представляющей какъ-бы милостыню со стороны государства. Между прочимъ, извѣстный поборникъ литературной собственности, Жюль Симонъ на Брюссельскомъ конгрессѣ 1858 г. высказался въ рѣзкой формѣ, что онъ считаетъ оскорбленіемъ для писателей—получать привилегію и, что лучше, совсѣмъ отказаться отъ авторскаго права. По поводу этихъ словъ Жюля Симона Спасовичъ возражаетъ: „Сочини-

---

[1]) Iolly, „Die Lehre vom Nachdruck“, 1852.

телямъ нечего оскорбляться пустяками. Амбиція ихъ можетъ оставаться въ покоѣ,—не всякая привилегія по существу своему ненавистна; есть привилегіи справедливыя, основательныя, противъ которыхъ никто не вооружается; таковы, напр., привилегіи на изобрѣтенія—родной братъ авторскаго права. Разница между ними лишь та, что привилегіи на изобрѣтенія даются каждому изобрѣтателю отдѣльно; право же авторское, выросшее изъ привилегіи, установлено для цѣлаго класса лицъ и не нуждается въ особомъ пожалованіи" [1]).

Въ послѣднее время среди ученыхъ юристовъ замѣчается стремленіе обобщить всѣ возникшія на почвѣ современной жизни правовыя явленія съ монопольнымъ характеромъ и ввести ихъ въ систему права въ видѣ новой категоріи монопольныхъ правъ. Французскій юристъ Рогенъ [2]) обозначаетъ эти монопольныя права общимъ названіемъ monopoles de droit privé, сущность которыхъ заключается не въ возможности пользованія предметомъ, но въ возможности воспрепятствовать всякому другому присвоеніе предмета. „Un monopole est un droit de non-imitation",—и авторское право, по мнѣнію Рогена, составляетъ одно изъ входящихъ въ эту категорію монопольныхъ правъ. Другой французскій юристъ, Пикаръ [3]), пытается установить въ системѣ права новую группу правъ, которыя онъ называетъ droits intellectuels, и которыя должны образовать четвертый правовой институтъ — духовный, дополнительный къ существующимъ тремъ основнымъ классамъ право-

---

[1]) Спасовичъ, „Права авторскія и контрафакція", 1865 г.; также „Вопросъ о такъ назыв. литер. собственности", „Вѣстн. Европы", 1874 г.

[2]) Roguin, „La régle de droit".

[3]) Picard, „Embriologie juridique" („Journal de droit international privé", 1883).

выхъ институтовъ—личному, вещному и обязательственному. Въ эту новую категорію должны войти: авторское, художественное и музыкальное право, привилегіи на изобрѣтенія, право на фабричные рисунки и модели, на торговое и фабричное клеймо, право на фирму.

Близко примыкаетъ къ этому воззрѣнію въ нашей литературѣ проф. Шершеневичъ.

Онъ относитъ авторское право къ группѣ правъ, означаемыхъ имъ подъ общимъ названіемъ *исключительныхъ* правъ, которыя порождены новыми отношеніями и условіями общественной жизни, и которыя вслѣдствіе этого не умѣщаются въ узкихъ рамкахъ правовыхъ институтовъ римскаго права и основанныхъ на этихъ институтахъ категорій современной системы гражданскаго права. „Кругъ частныхъ потребностей человѣка—говоритъ проф. Шершеневичъ — находитъ себѣ удовлетвореніе, съ одной стороны, въ непосредственномъ обладаніи вещами, съ другой—въ дѣйствіяхъ другихъ лицъ. Съ юридической стороны, та и другая цѣль достигается существованіемъ вещнаго и обязательственнаго права. Но современныя экономическія условія вызываютъ новыя отношенія, новые интересы, внѣ указанныхъ обладанія вещами и распоряженія дѣйствіями другихъ лицъ. Обнаруживается, что нѣкоторыя дѣйствія доставляютъ имущественную выгоду лицу, совершающему ихъ, если отъ совершенія такихъ же дѣйствій будутъ удержаны другія лица. Таковы интересы, соединенные съ извѣстной фирмою, которые заключаются въ исключительной возможности производить торговлю подъ даннымъ именемъ предпріятія. Таковы интересы фабриканта въ отношеніи рисунковъ и моделей производимыхъ у него продуктовъ, заключающіеся въ исключительной возможности созда-

вать даннаго рода вещи. Таковы интересы фабриканта или купца въ отношеніи фабричнаго или торговаго клейма, которые состоятъ въ томъ, что извѣстнаго рода продукты или товары обозначаются знакомъ, способствующимъ большему ихъ распространенію. Таковы интересы автора, художника, композитора, заключающіеся въ томъ, чтобы сочиненія, картины, музыкальныя произведенія не могли быть свободно распространяемы, исполняемы всѣми другими лицами. Такъ какъ цѣль юридической защиты клонится во всѣхъ этихъ случаяхъ къ предоставленію извѣстнымъ лицамъ исключительной возможности совершенія извѣстныхъ дѣйствій, съ запрещеніемъ всѣмъ прочимъ возможности подражанія, то эти права слѣдовало бы назвать исключительными. Вся эта группа исключительныхъ правъ выдвинулась благодаря новѣйшимъ соціальнымъ условіямъ, при чемъ каждое изъ нихъ имѣетъ свое особое экономическое основаніе. Такъ, основаніемъ установленія права на фирму, на клеймо является стремленіе обезпечить за лицомъ матеріальную выгоду, создаваемую его честнымъ отношеніемъ къ своему торговому дѣлу, обезпечить результаты трудовой дѣятельности; основаніемъ авторскаго, художественнаго или музыкальнаго права представляется желаніе обезпечить матеріальное существованіе лицъ, которыхъ дѣятельность сосредоточивается на духовныхъ интересахъ общества“ [1]).

Мѣсто въ системѣ права проф. Шершеневичъ опредѣляетъ для „исключительныхъ“ правъ между вещнымъ и обязательственнымъ правомъ, такъ какъ, съ одной стороны, они находятся въ соотношеніи съ вещными, а съ другой стороны—съ обязательственными

---

[1]) Шершеневичъ, „Авторское право“, стр. 71—72.

правами. Въ составъ этой новой группы „исключительныхъ“ правъ входятъ: авторское, художественное, музыкальное право, привилегіи на промышленныя изобрѣтенія, право на фирму, на фабричное и товарное клеймо, право на фабричные рисунки и модели. Какъ справедливо замѣчаетъ проф. Шершеневичъ, „содержаніе этой категоріи правъ будетъ постепенно расти по мѣрѣ дальнѣйшаго усложненія современной экономической жизни и созданія совершенно новыхъ отношеній“.

VIII.

Авторское право на музыкальныя произведенія въ своемъ историческомъ ходѣ развитія прошло тѣ же ступени, какъ и авторское право на литературныя произведенія. До изобрѣтенія механическаго способа печатанія музыкальныя произведенія могли размножаться только посредствомъ ручного труда переписки отдѣльныхъ экземпляровъ. Поэтому въ то время о контрафакціи не могло быть рѣчи, и въ установленіи защиты авторскихъ правъ композиторовъ не было надобности.

Только съ XV вѣка, когда въ Венеціи былъ изобрѣтенъ механическій способъ печатанія при посредствѣ подвижного нотнаго шрифта, начинаетъ распространяться контрафакція музыкальныхъ произведеній, и возникаетъ нарушенный интересъ композиторовъ, который требовалъ защиты со стороны государства. Какъ и по отношенію къ литературнымъ произведеніямъ, на первыхъ порахъ такая защита осуществлялась посредствомъ привилегій, которыя правителями различныхъ государствъ выдавались авторамъ или издателямъ музыкальныхъ произведеній [1]). Но затѣмъ, съ теченіемъ

---

[1]) И въ отношеніи музык. произведеній привилегіи на первыхъ порахъ защищали не авторовъ, а печатниковъ и изда-

времени и по мѣрѣ развитія нотнаго производства, привилегіи уступаютъ мѣсто общимъ законодательнымъ постановленіямъ, имѣющимъ цѣлью оградить авторское право композиторовъ отъ нарушенія ихъ интересовъ контрафакторами [1]).

По дѣйствующимъ законамъ, право композитора на музыкальное произведеніе разсматривается на одинаковыхъ основаніяхъ, какъ право автора на литературное произведеніе, такъ какъ то и другое право по существу своему имѣютъ вполнѣ сходственныя черты. Музыкальное произведеніе такъ же, какъ и литературное, является результатомъ творческой дѣятельности композитора, выраженной въ опредѣленной формѣ, и можетъ служить предметомъ гражданскаго оборота. Разница между литературнымъ и музыкальнымъ произведеніями заключается въ томъ, что въ первомъ мысли автора, его настроеніе и вообще его духовная дѣятельность осуществляется въ словахъ, а во второмъ духовная дѣятельность композитора проявляется въ тонахъ и звукахъ. Въ виду такой аналогіи, право на литературное произведеніе и право на музыкальное произведеніе являются составною частью одного и того же понятія авторскаго

телей. Одною изъ первыхъ привилегій была привилегія, выданная въ 1535 году нюрнбергскому музыкальному издателю, которому была обезпечена защита противъ перепечатки, въ теченіе 4 лѣтъ, не одного опредѣленнаго музыкальнаго произведенія, а всѣхъ произведеній, появившихся въ свѣтъ въ его изданіи (см. Petzl, „Die Behandlung der literarisch-musikalischen Werke“, 1911). Во Франціи привилегія, выданная Королевской Музыкальной Академіи въ 1669 г., запрещала кому бы то ни было, безъ разрѣшенія директора Академіи, публично исполнять музыкальныя произведенія, даже духовныя (Pouillet, „Propriété litteraire“, 1908).

[1]) Первый законъ о защитѣ композиторовъ былъ изданъ по словамъ Колера, въ Нюрнбергѣ, въ статутѣ 1550 г.

права, и къ обоимъ этимъ правамъ могутъ быть примѣняемы одни и тѣ же постановленія закона.

Нѣкоторое различіе между правомъ на литературныя произведенія и правомъ на музыкальныя произведенія заключается въ томъ, что въ то время, какъ права автора литературнаго произведенія, за исключеніемъ произведенія драматическаго, сводятся исключительно къ праву издавать и вообще размножать его всѣми возможными способами, авторское право композитора, по свойству произведенія музыкальнаго, выражается не только въ правѣ изданія произведенія, но и въ правѣ публичнаго его исполненія. Благодаря этому двоякому содержанію авторскаго права на музыкальныя произведенія, дѣйствующіе законы заключаютъ въ себѣ особыя постановленія о правѣ публичнаго исполненія музыкальныхъ и музыкально-драматическихъ произведеній.

Другая особенность музык. произведеній, обязанная своимъ существованіемъ развитію въ новѣйшее время механическихъ нотъ, вызываетъ необходимость въ особыхъ постановленіяхъ, нормирующихъ этотъ способъ воспроизведенія.

IX.

Авторское право на художественныя произведенія получило признаніе въ положительныхъ законодательствахъ значительно позже, можно сказать, въ самое послѣднее время [1]). Это объясняется тѣмъ, что самовольно повторять и издавать чужія художественныя произведенія, въ виду способа ихъ производ-

[1]) Также въ отношеніи художественныхъ произведеній первоначально примѣнялась защита путемъ привилегій. Такъ, въ 1514 г. была выдана въ Венеціи привилегія нѣкоему Giovanni da Brescia (см. Kohler, „Kunstwerkrecht“).

ства, гораздо труднѣе, чѣмъ контрафакція литературныхъ и музыкальныхъ произведеній. Контрафакція въ области художественныхъ произведеній сдѣлалась возможной только въ самое послѣднее время благодаря колоссальному развитію техническихъ пріемовъ и способовъ передачи художественныхъ произведеній, въ особенности благодаря усовершенствованнымъ способамъ фотографическаго воспроизведенія.

По существу своему художественная авторская собственность является одною изъ составныхъ частей авторскаго права, такъ какъ подъ художественнымъ произведеніемъ, какъ и подъ литературнымъ и музыкальнымъ произведеніемъ, разумѣется выраженіе творческой мысли, умственной дѣятельности автора (художника) въ опредѣленной внѣшней формѣ. Поэтому въ современныхъ законодательствахъ за художникомъ такъ же, какъ и за авторомъ литературнаго или музыкальнаго произведенія, по тѣмъ же основаніямъ, признается исключительное право на его произведеніе.

Почти во всѣхъ законодательствахъ постановленія о художественной собственности включены въ общій законъ объ авторскомъ правѣ, и только въ нѣсколькихъ странахъ признано болѣе удобнымъ и цѣлесообразнымъ нормировать защиту авторскаго права на художественныя произведенія, въ виду многихъ особенностей этого вида авторскаго права, въ отдѣльномъ законѣ. Такъ, въ Германіи, рядомъ съ закономъ 19 іюня 1901 г. объ авторскомъ правѣ на литературныя и музыкальныя произведенія, дѣйствуетъ особый законъ 9 января 1907 г. объ авторскомъ правѣ на художественныя и фотографическія произведенія. Также въ Англіи рядомъ съ новымъ закономъ 1911 г., распространяющимся на всѣ виды творчества, остались въ силѣ отдѣльныя постановленія закона 1862 г. о художественныхъ произведеніяхъ.

X.

Къ области художества нѣкоторыя изъ новѣйшихъ законодательствъ относятъ также произведенія фотографіи и содержатъ спеціальныя постановленія о защитѣ авторскаго права на фотографическія произведенія. Къ произведеніямъ фотографіи въ тѣсномъ смыслѣ относятся также произведенія геліографіи, пирографіи, хромолитографіи, фотомеханическія и многія другія подобныя произведенія, получаемыя воздѣйствіемъ свѣта на различные химическіе составы.

Всѣ эти произведенія получаются механическимъ путемъ, вслѣдствіе чего въ дѣятельности фотографа, въ отличіе отъ дѣятельности художника, нѣтъ того творческаго элемента, которымъ обусловливается и обосновывается авторское право на художественныя произведенія. Поэтому большинство современныхъ законодательствъ, и въ ихъ числѣ прежде дѣйствовавшее у насъ законодательство, а также доктрины не признаютъ вовсе произведенія фотографіи объектомъ авторскаго права.

Однако, въ послѣднее время, благодаря огромнымъ успѣхамъ, которые сдѣлало фотографическое искусство, и широкому примѣненію, которое фотографія получила въ области искусства, выдвинулась необходимость защиты фотографическихъ произведеній отъ нарушенія ихъ посторонними лицами. Такая защита оправдывается тѣмъ, что хотя произведенія фотографіи получаются механическимъ путемъ, однако, для того, чтобы фотографическіе снимки достигали совершенства, отъ фотографа требуется извѣстный вкусъ въ расположеніи предметовъ и композиціи, умѣнье пользоваться настоя-

щимъ освѣщеніемъ, техника отдѣлки негатива и ретушевки и т. д. Вмѣстѣ съ тѣмъ, при воспроизведеніи фотографическимъ путемъ произведеній искусства требуется нерѣдко художественное чутье, приближающее дѣятельность фотографа къ дѣятельности художника, чѣмъ объясняется различіе въ достоинствахъ одного и того же изображенія на различныхъ фотографическихъ снимкахъ. Также требуется отъ фотографа значительное умѣніе при воспроизведеніи сложныхъ снимковъ, имѣющихъ научное значеніе, напр., по астрономіи (каналы на планетѣ Марсъ, сфотографированные знаменитымъ американскимъ астрономомъ Лоуэлемъ), медицинѣ и т. д. Все это несомнѣнно служитъ основаніемъ къ признанію произведеній фотографа заслуживающими защиты, какъ объекта извѣстной творческой дѣятельности его.

Съ другой стороны, въ виду того, что творческая дѣятельность фотографа проявляется въ весьма слабой степени, лишь приближаясь къ дѣятельности художника, фотографическія произведенія не могутъ пользоваться защитой наравнѣ съ художественными произведеніями. Поэтому во всѣхъ законодательствахъ, въ которыхъ фотографическія произведенія признаются объектомъ авторскаго права, право это охраняется въ теченіе болѣе короткаго времени сравнительно съ произведеніями художественными. При этомъ право фотографа охраняется лишь въ извѣстныхъ предѣлахъ. Такъ, по нашему закону и также германскому, венгерскому, австрійскому оно охраняется только отъ повторенія механическимъ, химическимъ или инымъ подобнымъ способомъ, т.-е. при помощи же фотографіи, а не отъ всякихъ повтореній вообще. Поэтому не запрещается повтореніе фотографическихъ произведеній во всѣхъ отрасляхъ живописи и ваянія. Наконецъ, для сохра-

нения за фотографомъ права на его произведенія требуется отъ него соблюденіе нѣкоторыхъ формальностей, безъ соблюденія которыхъ это право не можетъ пользоваться защитой.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Авторское право въ Россіи.

I.

Въ Россіи книгопечатаніе было введено спустя почти цѣлое столѣтіе послѣ его изобрѣтенія, именно, при царѣ Іоаннѣ Грозномъ. Въ 1564 г. была отпечатана первая книга „Дѣянія Апостольска и посланія соборная и святаго Апостола Павла посланія". На первыхъ же порахъ книгопечатанію пришлось бороться съ предразсудками. Типографщиковъ обвиняли въ ереси, волшебствѣ и сношеніяхъ съ нечистой силой, и первому русскому книгопечатнику Ивану Ѳедорову пришлось бѣжать изъ Московскаго царства. Книгопечатаніе, однако, не пріостановилось, и время-отъ-времени возникали на счетъ царской казны типографіи, въ которыхъ печатались исключительно книги духовнаго содержанія славянскимъ шрифтомъ. Только при Петрѣ Великомъ является книгопечатаніе гражданскимъ шрифтомъ, и начинаютъ заводиться частныя типографіи.

Возникшая на западѣ, съ изобрѣтеніемъ книгопечатанія, потребность для издателей въ исходатайствованіи привилегій на право изданія, не могла имѣть мѣста въ Россіи, такъ какъ, при полномъ отсутствіи частной издательской дѣятельности, не существовало

никакой конкуренціи. Однако, имѣются нѣкоторыя указанія относительно частныхъ привилегій. Указъ 1771 г. установилъ цензуру на иностранную литературу, и, вмѣстѣ съ тѣмъ, была дана нѣкоему иностранцу Гартунгу, открывшему частную типографію, привилегія для печатанія въ Петербургѣ книгъ исключительно на иностранныхъ языкахъ. Въ 1776 г. выдана была привилегія книгопродавцамъ Вейнтбрехту и Шнору на печатаніе въ ихъ типографіяхъ книгъ не только иностранныхъ, но и русскихъ. Кромѣ того, стали выдаваться привилегіи исключительнаго издательства нѣкоторымъ ученымъ корпораціямъ. Такъ, Академіи наукъ съ самаго возникновенія ея предоставлено было право исключительнаго изданія календаря и „Петербургскихъ Политическихъ Вѣдомостей“, а равно исключительное право на всѣ книги, напечатанныя въ академической типографіи. Указомъ 1780 г. было воспрещено всѣмъ типографіямъ печатать мѣсяцесловы и другія книги, печатаемыя въ Академіи наукъ, и такое же воспрещеніе было повторено указомъ 1800 г. Также было предоставлено указомъ 1784 г. Комиссіи народныхъ училищъ исключительное право на перепечатываніе книгъ, издаваемыхъ для употребленія въ народныхъ училищахъ.

Изъ этихъ привилегій, въ виду возникавшихъ споровъ по поводу нарушеній ихъ частными лицами, возникло у насъ понятіе о контрафакціи. Однако, въ виду крайне слабаго развитія книжнаго дѣла и отсутствія читающей публики, не было еще экономической почвы для возникновенія случаевъ контрафакціи, и потребность въ законодательныхъ постановленіяхъ была сознана правительствомъ лишь по истеченіи первой четверти прошлаго столѣтія. Въ цензурномъ уставѣ 22 апрѣля 1828 г. впервые помѣщены 5 статей (§§ 135—139) о

сочинителяхъ и издателяхъ книгъ и въ видѣ приложенія къ ценз. уставу издано того же числа Высочайше утвержденное Положеніе о правахъ сочинителей. По этому закону, составляющему основу дальнѣйшаго законодательства, срокъ авторскаго права опредѣленъ въ 25 лѣтъ со смерти автора. Затѣмъ послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 8 января 1830 г. „О правахъ сочинителей, переводчиковъ и издателей", внесшее нѣсколько незначительныхъ дополненій къ правиламъ Положенія 1828 г. Въ этомъ законѣ право сочинителей признается уже правомъ собственности, и, между прочимъ, постановлено, что если сочинитель или его правопреемникъ сдѣлаетъ новое изданіе книги за пять лѣтъ до истеченія срока исключительнаго права, право сіе остается въ его пользу еще на десять лѣтъ сверхъ двадцатипятилѣтняго срока. Наконецъ, въ 1857 году Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта отъ 15-го апрѣля 25-лѣтній срокъ продолженъ до 50 лѣтъ.

Постановленія о музыкальныхъ и художественныхъ произведеніяхъ были изданы еще позже, именно: Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 9 января 1845 г. правила о сочиненіяхъ дополнены были постановленіями, относящимися до музыкальной собственности, а 1 января 1846 г. было издано Высочайше утвержденное Положеніе о собственности художественной.

Эти постановленія, исчерпывавшія наше законодательство объ авторскомъ правѣ, неоднократно мѣняли свое мѣсто въ системѣ нашего Свода Законовъ. Первоначально „постановленія о правахъ сочинителей" вошли въ составъ Цензурнаго Устава 1828 г. При изданіи Св. Законовъ, Уставъ Цензурный составилъ приложеніе къ ст. 129 Уст. о предупрежд. и пресѣч. преступле-

ній (т. XIV), а постановленія о правахъ сочинителей вошли въ составъ Цензурнаго Устава и составили въ немъ §§ 254—292. То же мѣсто сохранили постановленія объ авторскомъ правѣ въ изданіи Св. Зак. 1842 г., гдѣ они составили §§ 257—295 прил. къ ст. 147 Уст. Ценз. Въ изданіи Св. Зак. 1857 г. Цензурный Уставъ получилъ самостоятельное мѣсто въ XIV т., независимое отъ Устава о предупрежд. и пресѣченіи преступленій, а права сочинителей составили въ немъ §§ 282—312. При изданіи въ 1887 г. т. X, ч. I Свода Законовъ постановленія объ авторскомъ правѣ были перенесены изъ цензурнаго устава въ Законы Гражданскіе въ видѣ приложенія къ ст. 420 (прим. 2) т. X, ч. I, гдѣ они остались и въ послѣдующемъ изданіи т. X, ч. I Законовъ Гражданскихъ 1900 г.

Ст. 420, т. X, ч. I, заключаетъ въ себѣ формулу собственности вообще, а примѣчаніе 2-е включило въ эту общую формулу также право собственности на произведенія литературы и художествъ и на музыкальныя произведенія, называя это право собственностью литературною, художественною и музыкальною. Въ приложеніи къ примѣч. 2, ст. 420 заключались постановленія о правѣ собственности наукъ и словесности (ст. 1—27), о правѣ художественной собственности (28—40) и о правѣ музыкальной собственности (ст. 41—50).

Такимъ образомъ, съ 1887 г. постановленія объ авторскомъ правѣ выдѣлены изъ законовъ полицейскаго характера и заняли, какъ постановленія о правѣ собственности, соотвѣтствующее мѣсто въ гражданскихъ законахъ.

Учрежденная въ 1882 г. Редакціонная Комиссія по составленію проекта Гражданскаго Уложенія включила въ свою задачу переработку постановленій объ автор-

скомъ правѣ. Эта работа была исполнена Комиссіею и вошла въ составъ Книги Третьей (Вотчинное право), въ которой составила раздѣлъ VII (ст. 1264—1329). Затѣмъ Высочайше утвержденнымъ 29 декабря 1897 г. мнѣніемъ Госуд. Совѣта поручено было Редакціонной Комиссіи представить особо отъ проекта Гражданскаго Уложенія на уваженіе Государственнаго Совѣта предположенія о литературной, музыкальной и художественной собственности.

Выдѣленіе постановленій объ авторскомъ правѣ для законодательнаго разсмотрѣнія ихъ отдѣльно отъ прочихъ отдѣловъ будущаго гражданскаго уложенія, съ которыми они были технически и логически тѣсно связаны, какъ постановленія объ одномъ изъ видовъ права собственности,—мотивируется въ объяснительной запискѣ министра юстиціи слѣдующими соображеніями:

„Дѣйствующія нынѣ узаконенія (прилож. къ ст. 420, т. X, ч. 1), относящіяся еще къ первой половинѣ прошедшаго столѣтія, столь устарѣли, страдаютъ столь существенными недостатками, что скорѣйшій пересмотръ ихъ представляется безусловно необходимымъ. Въ признаніи неудовлетворительности этихъ узаконеній сходятся рѣшительно всѣ, кому приходилось практически или теоретически вѣдаться съ ними. Пробѣлы по важнѣйшимъ вопросамъ, возведенное въ принципъ недовѣріе къ суду и стремленіе связать судъ, при разсмотрѣніи дѣлъ о нарушеніи авторскихъ правъ внѣшними механическими рамками, несоотвѣтствіе многихъ постановленій современнымъ потребностямъ и понятіямъ о справедливости и, какъ послѣдствіе всего этого, недостаточное огражденіе правъ и интересовъ авторовъ во всѣхъ областяхъ духовнаго творчества—таковы отличительныя особенности дѣйствующаго законодательства объ авторскомъ правѣ. Дальнѣйшее оставленіе его въ

силѣ грозило бы, при такихъ условіяхъ, серьезною опасностью для всего нашего просвѣщенія и культуры. Сознаніемъ этой опасности и объясняется принятое въ 1897 г. Госуд. Совѣтомъ рѣшеніе безотлагательно приступить къ переработкѣ этихъ постановленій".

Однако, несмотря на такую безотлагательность, признанную Министерствомъ Юстиціи и Госуд. Совѣтомъ, внесенный тогда же редакціонною комиссіею въ Госуд. Совѣтъ проектъ постановленій объ авторскомъ правѣ остался безъ движенія до 23 сентября 1905 г., когда послѣдовало Высочайшее повелѣніе о передачѣ проекта изъ Госуд. Совѣта министру юстиціи для дальнѣйшаго направленія, и имъ впослѣдствіи былъ внесенъ въ Государственную Думу.

II.

Проектъ, внесенный министромъ юстиціи въ Государственную Думу, значительно отличается отъ проекта, выработаннаго Редакціонною Комиссіею по составленію проекта гражданскаго уложенія. Образцомъ и источникомъ для проекта министра юстиціи служили новые германскіе законы 19 іюня 1901 г. и 9 января 1907 г. [1]), вліяніе которыхъ на проектъ видно изъ сличенія соотвѣтствующихъ статей проекта и этихъ законовъ.

Отступленіе въ проектѣ министра юстиціи отъ проекта Редакціонной Комиссіи касаются прежде всего системы изложенія.

Возможны три способа изложенія постановленій объ

---

[1]) Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und der Tonkunst, 19. Juni 1901. Gesetz betref. das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, 9. Januar 1907.

авторскомъ правѣ: 1) или составить общія правила для всѣхъ трехъ видовъ авторскаго права (литературнаго, музыкальнаго и художественнаго), со спеціальными статьями, опредѣляющими особенности каждаго изъ нихъ; 2) или объединить, по примѣру германскаго закона 1901 г., постановленія о литературной и музыкальной собственности и особо изложить правила о собственности художественной, какъ о видѣ авторскаго права, наиболѣе своеобразномъ; 3) или, наконецъ, изложить правила объ авторскомъ правѣ въ примѣненіи къ важнѣйшему его виду—литературной собственности, а въ отношеніи остальныхъ видовъ авторскаго права ограничиться правилами, спеціально до нихъ относящимися, отмѣтивъ при этомъ, какія изъ статей о литературной собственности примѣнимы къ собственности музыкальной и художественной. Примѣненіе того или другого пріема изложенія имѣетъ значеніе не только внѣшнее, методологическое, но весьма важное практическое значеніе.

Въ этомъ отношеніи проектъ Редакціонной Комиссіи и проектъ министра юстиціи рѣзко расходятся между собою во взглядахъ.

Редакціонная Комиссія полагала, что кажущіяся на первый взглядъ преимущества первыхъ двухъ указанныхъ системъ—большая объединенность, стройность и наглядность постановленій—на самомъ дѣлѣ оказываются существующими лишъ въ теоріи и не искупаются многими практическими неудобствами. Не говоря уже о художественной собственности, отличающейся отъ остальныхъ видовъ авторскаго права многими существенными особенностями, даже и въ отношеніи постановленій о собственности литературной и музыкальной возможно достигнуть не полнаго, а лишь частичнаго объединенія этихъ постановленій, такъ какъ на ряду

съ немногими дѣйствительно общими положеніями пришлось бы оставить рядъ особыхъ статей, относящихся къ каждому изъ этихъ видовъ авторскаго права въ отдѣльности. Въ подтвержденіе Редакц. Комиссія ссылается на германскій законъ 1901 г., въ которомъ многія изъ статей, содержащихъ въ себѣ общія положенія, примѣнимы или исключительно къ литературнымъ произведеніямъ, или исключительно къ музыкальнымъ произведеніямъ, или говорятъ то о первыхъ, то о вторыхъ. Изъ этого примѣра видно, что, при системѣ выдѣленія общихъ положеній, объединеніе получается преимущественно внѣшнее, формальное, а въ сущности все сводится къ изложенію постановленій объ отдѣльныхъ видахъ авторскаго права не по особымъ главамъ, но въ перемежку одни съ другими.

Поэтому проектъ Редакц. Комиссіи призналъ предпочтительнымъ сосредоточить въ отдѣлѣ объ авторскомъ правѣ на литературныя произведенія всѣ основныя начала авторскаго права, относящіяся до всѣхъ трехъ видовъ духовнаго творчества—литературнаго, музыкальнаго и художественнаго, а затѣмъ въ отдѣлахъ о правѣ на музыкальныя и художественныя произведенія сдѣлать лишь ссылки на соотвѣтственныя статьи въ первомъ отдѣлѣ.

Проектъ министра юстиціи нашелъ такой пріемъ изложенія законодательныхъ нормъ по предметамъ, тѣсно соприкасающимся, неудобнымъ, ибо при немъ постановленія, одинаково распространяющіяся на всѣ предметы, неизбѣжно оказываются формулированными съ надлежащею точностью лишь въ отношеніи одного изъ нихъ. Этимъ крайне затрудняется примѣненіе закона къ прочимъ предметамъ, и вызываются на практикѣ постоянныя недоразумѣнія, колебанія и разнорѣчивыя толкованія, не говоря уже о всегда возможныхъ,

при подобномъ ссылочномъ, такъ сказать, способѣ изложенія цѣлыхъ отдѣловъ, пропускахъ и недосмотрахъ въ самыхъ ссылкахъ. Въ виду этого, проектъ министра нашелъ болѣе цѣлесообразнымъ выдѣлить, въ видѣ общихъ положеній, всѣ тѣ постановлѣнія, которыя имѣютъ общій характеръ, т.-е. относятся ко всѣмъ видамъ авторскаго права; содержаніе же отдѣловъ, посвященныхъ разновидностямъ этого права, ограничить лишь спеціальными по каждому данному предмету опредѣленіями.

Однако, эта система оказалась не вполнѣ выдержанной въ проектѣ закона: съ одной стороны, встрѣчаются повторенія постановленій, одинаково относящихся ко всѣмъ тремъ видамъ авторскаго права, а, съ другой стороны, нѣкоторыя изъ выдѣленныхъ общихъ положеній не относятся ко всѣмъ видамъ авторскаго права. Кромѣ особаго отдѣла общихъ положеній, проектъ сосредоточилъ въ особой главѣ всѣ правила, относящіяся къ такъ называемому издательскому договору, чѣмъ имѣлось въ виду достигнуть большей наглядности этихъ правилъ и облегчить примѣненіе ихъ на практикѣ. Въ этомъ отношеніи проектъ послѣдовалъ примѣру германскаго законодательства, въ которомъ правила объ издательскомъ договорѣ выдѣлены въ особый законъ, изданный одновременно съ закономъ объ авторскомъ права 19 іюня 1901 г.

III.

Другое отступленіе, имѣющее весьма большее практическое значеніе, заключается въ томъ, что проектъ министра юстиціи отказался сохранить за авторскимъ правомъ наименованіе „литературная, музыкаль-

ная и художественная собственность", которое было присвоено ему проектомъ Редакціонной Комиссіи, слѣдовавшей въ этомъ отношеніи терминологіи старыхъ законодательствъ и въ ихъ числѣ нашего стараго закона, изображеннаго въ примѣчаніи 2 къ ст. 420, т. X, ч. I, и въ приложеніи къ этому примѣчанію.

Примѣчаніе 2 къ ст. 420 гласило: „Право собственности на произведенія литературы и художествъ, принадлежащее самимъ авторамъ сихъ произведеній, ихъ наслѣдникамъ или лицамъ, коимъ оно передано тѣмъ или другими, называется собственностью литературною и художественною, а право собственности на произведенія музыкальныя—собственностью музыкальною. Основанія сихъ видовъ собственности... опредѣляются въ правилахъ, при семъ приложенныхъ, и законахъ судопроизводства". Также и проектъ Редакціонной Комиссіи въ ст. 1 именуетъ авторское право литературною, музыкальною и художественною собственностью, и постановленія объ этой собственности включены въ составъ постановленій о вотчинномъ правѣ. Однако, помѣщая литературную собственность въ отдѣлѣ „собственности" и нормируя ее параллельно и по аналогіи съ другими видами собственности, старый законъ и проектъ въ дальнѣйшихъ своихъ опредѣленіяхъ отступали отъ многихъ основныхъ положеній собственности. Кромѣ ограниченія по времени, которое ужъ одно уничтожаетъ всякій характеръ собственности, зиждущейся на принципѣ безусловнаго, вѣчнаго, неограниченнаго пользованія и распоряженія, законъ далѣе отступалъ отъ принципа земской давности и вступалъ въ противорѣчіе съ общими законами о порядкѣ судебной защиты, о порядкѣ возникновенія и прекращенія правъ собственника, о правахъ по на-

слѣдованію, по обязательствамъ, и съ нѣкоторыми другими правоотношеніями.

Такое противорѣчивое, двойственное положеніе авторскаго права, по заглавію обозначающаго одно, а по содержанію—другое, должно было вносить крайнюю неопредѣленность и шаткость въ судебную практику, которая часто находилась въ большомъ затрудненіи, не зная, изъ какого начала исходить при разборѣ споровъ между тяжущимися и къ какой категоріи правовыхъ основаній относить спорныя претензіи сторонъ—къ категоріи ли основаній, нормирующихъ права собственности, въ отдѣлѣ которой помѣщено авторское право, или къ началамъ, основаннымъ на постановленіяхъ объ авторскомъ правѣ, какъ о самостоятельномъ имущественномъ правѣ.

Весьма рельефно выразилась эта неопредѣленность постановленій объ авторскомъ правѣ въ извѣстномъ литературномъ дѣлѣ между издателями Павленковымъ и Полубояриновымъ по поводу изданія „Учебной Хрестоматіи“ Полевого. Дѣло это возникло въ 1885 г. и затѣмъ прошло два раза послѣдовательно чрезъ всѣ судебныя инстанціи—одинъ разъ по иску Павленкова къ Полубоярину, обвиняемому въ незаконномъ печатаніи хрестоматіи Полевого, и другой разъ по иску Полубоярина къ Павленкову, обвиняемому въ незаконномъ печатаніи той же хрестоматіи—по тѣмъ же основаніямъ и по тѣмъ же обстоятельствамъ. Результатомъ этого судебнаго спора, длившагося болѣе пяти лѣтъ, было рѣшеніе трехъ инстанцій, дважды ими подтвержденное, по которому оба—и Павленковъ, и Полубояринъ, несмотря на всю противорѣчивость предъявленныхъ ими другъ къ другу претензій, оказались правыми и оба признаны обладателями одного и того же оспариваемаго права.

Если изложить сущность этого дѣла въ нѣсколько популярной формѣ, то оно представится въ слѣдующемъ видѣ:

Полевой, авторъ „Учебной Хрестоматіи“, обладаетъ содержащимися въ ней мыслями и идеями на правахъ собственности и, подобно землевладѣльцу или домовладѣльцу, имѣетъ безспорное право извлекать изъ своего умственнаго имущества непрерывную ренту. Землевладѣлецъ можетъ запродать будущіе урожаи на своей землѣ, кому хочетъ и насколько времени хочетъ, и чрезъ это не перестаетъ пребывать собственникомъ своей земли, доколѣ не переуступить самое право собственности на свою землю. Точно также домовладѣлецъ можетъ по договору переуступить доходы отъ своего дома въ видѣ арендныхъ денегъ за одинъ, пять, десять лѣтъ, оставаясь, однако, собственникомъ дома, на который свое право собственности онъ можетъ отдѣльно продать. И Полевой совершенно аналогично распорядился своею умственною собственностью. Онъ продалъ сначала Павленкову доходы отъ всѣхъ будущихъ изданій своей хрестоматіи, а затѣмъ отдѣльно продалъ Полубояринову свое „право собственности“ на умственное содержаніе этой хрестоматіи. Въ такомъ видѣ представлялъ себѣ существо литературной собственности нашъ старый законъ (прилож. къ прим. 2 ст. 420), и такой же точки зрѣнія пришлось придерживаться и суду, который, послѣ многихъ затрудненій и колебаній предъ очевидностью кроющагося тутъ абсурда, разрѣшилъ дѣло въ томъ смыслѣ, что и Павленковъ, и Полубояриновъ—оба правы: одинъ по договору на „право изданія“, другой по договору на „право собственности“.

Изъ этого примѣра видно, что пріуроченіе авторскаго права къ праву собственности, отъ котораго оно,

при общности отдѣльныхъ чертъ, рѣзко отличается и по объекту, и по условіямъ своего возникновенія и прекращенія, и по экономическимъ основаніямъ,— имѣетъ значеніе не теоретическаго вопроса терминологіи, а весьма существеннаго неудобства при примѣненіи закона на практикѣ.

Редакціонная Комиссія по составленію проекта Гражд. Уложенія весьма подробно обсуждала этотъ вопросъ, и среди ея членовъ послѣдовало разногласіе.

Меньшинство полагало, что авторское право не должно быть названо собственностью, потому что оно лишено свойствъ, присущихъ праву собственности. Оно не имѣетъ матеріальнаго предмета для непосредственнаго воздѣйствія собственника,—его объектомъ является не вещь, а право на доходъ, на выгоды отъ распространенія литературнаго, музыкальнаго и художественнаго произведенія. Продолжительность авторскаго права ограничена различными сроками, при чемъ эта срочность имѣетъ иное назначеніе, нежели срочность, по необходимости присущая въ извѣстныхъ случаяхъ матеріальному праву собственности, обусловленная недолговѣчностью нѣкоторыхъ вещей. Въ послѣднемъ случаѣ срочность права вытекаетъ изъ самой природы вещей и соединена съ уничтоженіемъ объекта; срочность же авторскаго права нисколько не обусловливается его существомъ, но установлена искусственно закономъ, и право прекращается независимо отъ объекта, который остается, дѣлаясь лишь общимъ достояніемъ. Наконецъ, авторъ не имѣетъ вещнаго иска (виндикаціи), такъ какъ нѣтъ предмета, который могъ бы быть возвращенъ истцу изъ чужого незаконнаго владѣнія, а имѣетъ лишь искъ объ убыткахъ за нарушеніе его права. Затѣмъ и съ редакціонной точки зрѣнія, по мнѣнію меньшинства, желательно не давать

повода къ смѣшенію юридическихъ понятій употребленіемъ однихъ и тѣхъ же выраженій для опредѣленія различныхъ по ихъ свойствамъ правовыхъ институтовъ.

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, не согласилось большинство Комиссіи, которое высказалось въ пользу признанія авторскаго права правомъ собственности. Разсужденія большинства сводятся къ слѣдующему.

Предметомъ авторскаго права служитъ собственное произведеніе автора, и отношеніе его къ этому предмету есть непосредственное: онъ хозяинъ и непосредственный распорядитель своего произведенія. Этимъ признакомъ авторское право рѣзко отличается отъ всей обширной группы правъ требованія по обязательствамъ, предметомъ коихъ служитъ чужое дѣйствіе или услуга обязаннаго лица, и даже въ тѣхъ случаяхъ, когда это чужое дѣйствіе касается передачи вещи вѣрителю, отношеніе вѣрителя къ этой чужой вещи есть посредственное: между нимъ и вещью стоитъ лицо, обязанное къ передачѣ, и вещь становится его собственностью лишь послѣ передачи. Ничего подобнаго нѣтъ въ авторскомъ правѣ. Непосредственностью отношенія автора къ его собственному произведенію, какъ особой, созданной имъ, нематеріальной вещи, авторское право примыкаетъ къ группѣ вотчинныхъ или вещныхъ правъ, существеннымъ признакомъ коихъ служитъ именно непосредственное господство лица надъ вещью. А въ этой группѣ вотчинныхъ правъ оно, несомнѣнно, ближе всего подходитъ къ праву собственности.

Группа вотчинныхъ правъ, какъ извѣстно, слагается изъ права собственности и разныхъ правъ владѣнія и пользованія чужою вещью. Авторское право нельзя считать за особый видъ права владѣнія и пользованія, потому что всѣ особыя права владѣнія и пользованія,

не соединенныя съ правомъ собственности, предполагаютъ, что вещь чужая для владѣльца и пользующагося лица. Если признать право автора на его произведеніе только правомъ пользованія, то возникъ бы вопросъ, кому же принадлежитъ это произведеніе въ собственность и, если у него нѣтъ собственника, то не есть ли оно, по ст. 406, т. X, ч. I, имущество государственное. А между тѣмъ каждый авторъ всегда и вездѣ считаетъ свое произведеніе именно своею собственностью. Поэтому, по мнѣнію большинства Комиссіи, нѣтъ никакого основанія закону идти въ разрѣзъ съ этимъ всеобщимъ правосознаніемъ.

Далѣе, по мнѣнію большинства, слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ народномъ хозяйствѣ современныхъ государствъ, на ряду съ вещами матеріальными, обращаются многія цѣнности нематеріальныя, res incorporales, и самое слово „собственность“ какъ въ законахъ русскихъ, такъ и въ иностранныхъ (propriété, property и т. п.), еще со временъ римскаго права употребляется нерѣдко въ обширномъ смыслѣ, обнимающемъ цѣнности того и другого рода, и означаетъ всякое имущество или имущественное право, кому-либо въ особенности принадлежащее. Это обширное значеніе собственности, лежащее въ основѣ народнаго хозяйства со всѣми его отраслями, даетъ возможность понимать и самое право собственности въ такомъ общемъ смыслѣ, чтобы оно обнимало собою какъ право собственности на матеріальныя вещи, такъ и право собственности литературной, художественной и музыкальной и другія подобныя права исключительнаго обладанія цѣнностями нематеріальными.

Предметное различіе этихъ двухъ видовъ права собственности и вытекающія изъ него разныя ихъ особенности и оттѣнки въ условіяхъ пріобрѣтенія, осу-

ществленія и распоряженія не препятствуютъ считать ихъ простыми разновидностями права собственности. Предметныхъ различій существуетъ множество и въ кругу вещей матеріальныхъ, движимыхъ и недвижимыхъ; они отражаются, естественно, и на объемѣ или содержаніи права собственности, на способахъ пріобрѣтенія тѣхъ или другихъ вещей, на способахъ пользованія ими, на способахъ нарушенія и охраненія права собственности. Даже въ области однихъ только недвижимыхъ имуществъ современная наука различаетъ нѣсколько группъ, совершенно разнородныхъ, коимъ соотвѣтствуютъ права собственности, имѣющія существенно различный объемъ, напр.: право на воды, на земли подъ дорогами, лѣса, дома, горнозаводская собственность. Нельзя и сравнивать, напримѣръ, право собственности на деньги или карманный платокъ съ правомъ собственности на землю подъ публичною дорогою: до такой степени различенъ объемъ этихъ правъ и вся внутренняя ихъ структура; и, тѣмъ не менѣе, никто не сомнѣвается, что въ томъ и другомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ правомъ собственности. Вытекающее изъ права собственности право пользованія вещью представляется также естественно различнымъ, смотря по различію вещей; одной вещью можно пользоваться такъ, другою иначе и т. д.

Главное различіе между правомъ собственности литературной, музыкальной и художественной и обыкновеннымъ правомъ собственности на вещи матеріальныя заключаются въ срочности авторскаго права, тогда какъ право собственности на вещь считается вѣчнымъ и потомственнымъ. Но, во-первыхъ, право авторское есть право потомственное, и во-вторыхъ, вѣчное право собственности есть понятіе условное, зависящее отъ существованія вещи, съ прекращеніемъ коей прекра-

щается и право собственности. Есть много вещей, существованіе коихъ, по законамъ природы, ограничено извѣстнымъ, часто очень краткимъ срокомъ, гораздо болѣе краткимъ, чѣмъ опредѣленный закономъ срокъ авторскаго права (таковы, напр., живые цвѣты, зелень, свѣжіе фрукты и т. п.). По истеченіи нѣкотораго времени составные элементы ихъ разлагаются и возвращаются въ общую экономію природы, изъ которой первоначально возникли; а съ уничтоженіемъ данной вещи, конечно, прекращается и право собственности на нее. То же самое происходитъ и со способомъ прекращенія права авторскаго: умственное произведеніе автора создается имъ изъ общихъ элементовъ культуры, изъ общей сокровищницы народнаго языка, звуковъ и художественныхъ идей, а по истеченіи извѣстнаго срока эти элементы входятъ снова въ общій составъ культуры, становятся общимъ достояніемъ публики, и вмѣстѣ съ тѣмъ прекращается исключительное право автора и его правопреемниковъ.

Такую же аналогію съ правомъ собственности находитъ себѣ авторское право въ отношеніи способовъ пріобрѣтенія. Первоначальные способы пріобрѣтенія—авторское творчество, собираніе и обработка матеріаловъ для литературнаго или художественнаго произведенія—вполнѣ подходятъ подъ общія понятія о способахъ первоначальнаго пріобрѣтенія матеріальныхъ вещей; а дальнѣйшіе способы пріобрѣтенія—передача и наслѣдованіе—представляютъ еще болѣе сходства. Что касается особенности авторскаго права, именно возможности уступки авторомъ другому лицу права на одно изданіе его сочиненія, съ сохраненіемъ за собою права на дальнѣйшія его изданія, то это есть обыкновенная уступка собственникомъ права пользованія, какъ составной части права собственности, другому лицу, съ

сохраненіемъ за собою всѣхъ прочихъ правъ собственника и самаго права пользованія или дальнѣйшаго распоряженія, насколько оно не исчерпывается данною уступкою.

Наконецъ, и въ способахъ нарушенія и охраненія авторскаго права имѣется полная аналогія съ правомъ собственности, и контрафакція есть не что иное, какъ присвоеніе чужой собственности или нарушеніе правъ собственника, заключая въ себѣ уголовный элементъ, присущій и всѣмъ другимъ видамъ присвоенія чужой собственности.

Ко всему этому комиссія приводитъ въ пользу признанія авторскаго права правомъ собственности еще то соображеніе, что авторское право, какъ право собственности, занимаетъ въ системѣ гражданскаго права вполнѣ опредѣленное мѣсто, между тѣмъ какъ если признать авторское право лишь исключительнымъ правомъ, то вопросъ объ отведеніи этому институту опредѣленнаго мѣста въ системѣ гражданскаго права представитъ затрудненіе. Кромѣ того, по мнѣнію редакціонной комиссіи, терминъ „литературная, музыкальная и художественная собственность“, существующій у насъ съ 1828 г., успѣлъ укорениться какъ въ судебной практикѣ, такъ и въ обыденной жизни, и сохраненіе этого термина даетъ судебной практикѣ возможность и впредь примѣнять къ авторскимъ правамъ соотвѣтственныя постановленія о собственности, чѣмъ будетъ достигнуто значительное облегченіе для судовъ и большая обезпеченность сторонъ.

Проектъ министра юстиціи съ этими соображеніями большинства не согласился. По мнѣнію проекта, пріуроченіе авторскаго права къ собственности, будучи неправильно по существу, было бы и практически неправильно. Авторское право находится пока въ пе-

ріодѣ образованія и, въ противоположность прочимъ имущественнымъ правамъ, не вылилось еще въ окончательныя формы. Закрѣпленіе его въ тѣ или иныя неподвижныя рамки было бы поэтому преждевременно и грозило бы стѣснить дальнѣйшее свободное развитіе его. А именно такимъ стѣсненіемъ и явилось бы искусственное пріуроченіе авторскаго права къ сходственному съ нимъ лишь отчасти праву собственности.

Что касается соображенія о трудности пріисканія для авторскаго права мѣста въ системѣ гражданскаго права, то это затрудненіе не можетъ имѣть никакого значенія. Мѣсто, занимаемое тѣмъ или другимъ институтомъ въ системѣ права, опредѣляется прежде всего самою сущностью его, а не названіемъ. Новѣйшія законодательства объ авторскомъ правѣ (напр., германскій законъ) вовсе не заботятся о закрѣпленіи этого института въ рамкахъ установившейся системы гражданскихъ правъ и находятъ вполнѣ возможнымъ и нисколько не неудобнымъ отдѣльное самостоятельное существованіе закона объ имущественныхъ правахъ авторовъ.

Также и въ нѣкоторыхъ изъ нашихъ новѣйшихъ узаконеній терминъ „собственность“ въ примѣненіи къ произведеніямъ умственнаго труда болѣе не употребляется: напр., въ положеніи 1896 г. о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія содержавшееся ранѣе въ законѣ указаніе на принадлежность изобрѣтателю, получившему привилегію, права собственности на произведеніе его умственнаго труда (Св. Зак. т. XI, ч. 2, изд. 1893 г., уст. пром., ст. 167 и др.) замѣнено указаніемъ о присвоеніи изобрѣтателю права исключительнаго пользованія этимъ произведеніемъ. Наконецъ,

опасенія относительно затруднительности для судовъ приспособиться къ новой терминологіи представляются преувеличенными, ибо понятія объ авторѣ, какъ о субъектѣ авторскаго права, и объ авторскомъ правѣ, какъ объ институтѣ гражданскаго права, уже прочно укоренились не только въ общежитіи и литературѣ, но и въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ, такъ что при примѣненіи этихъ терминовъ на практикѣ едва ли могутъ возникнуть какія-либо недоразумѣнія.

Въ виду этихъ соображеній, въ проектѣ министра юстиціи терминъ „литературная, музыкальная и художественная собственность“ устраненъ и вездѣ замѣненъ выраженіемъ „авторское право“. Эта терминологія принята и новымъ закономъ [1]).

При этомъ, однако, проектомъ была допущена непослѣдовательность въ проведеніи поддерживаемой имъ точки зрѣнія, благодаря чему утратилось все значеніе этой точки зрѣнія. Именно, отграничивая авторское право отъ права собственности, проектъ вмѣстѣ съ тѣмъ помѣстилъ это право въ приложеніи къ прим. 2, ст. 420, т. X, ч. I, лишь замѣнивъ постановленія приложенія постановленіями Положенія объ авторскомъ правѣ. Такимъ образомъ, проектъ, устранивъ терминъ „собственность“, сохранилъ за авторскимъ правомъ мѣсто въ отдѣлѣ о правѣ собственности, что должно было бы привести къ тому же смѣшенію понятій, противъ котораго проектъ въ своихъ мотивахъ возражалъ.

---

[1]) При обсужденіи законопроекта въ Госуд. Совѣтѣ, по поводу вопроса о продолжительности срока авторскаго права, вновь возникъ споръ о юридической природѣ права автора на свое произведеніе, въ которомъ противоположныя точки зрѣнія поддерживались проф. Сергѣевичемъ и проф. Гриммомъ. Подробнѣе объ этомъ см. въ гл. VII, въ отд. о срокѣ.

Думская комиссія обратила на это вниманіе и исправила эту непослѣдовательность тѣмъ, что, вмѣсто замѣны приложенія къ прим. 2, ст. 420, т. X, ч. I, вовсе отмѣнила это приложеніе [1]).

IV.

Внесенный министромъ юстиціи въ Госуд. Думу законопроектъ объ авторскомъ правѣ былъ переданъ въ комиссію по судебнымъ реформамъ по постановленію Думы отъ 27 ноября 1907 г. и заслушанъ комиссіею въ засѣданіяхъ 11 и 18 декабря 1908 г. и 29 января 1909 г. Кромѣ работъ въ комиссіи и подкомиссіи, о законопроектѣ были сдѣланы доклады въ Спб. литературномъ обществѣ, въ союзѣ драматическихъ писателей, въ музыкальномъ обществѣ и въ Спб. юридическомъ обществѣ. Были также выслушаны заключенія фотографовъ и художниковъ. Докладъ комиссіи (докладчикомъ выступилъ О. Я. Пергаментъ) былъ сдѣланъ Госуд. Думѣ въ засѣданіи 7 апрѣля 1909 г. Обсужденіе законопроекта заняло два засѣда-

[1]) Въ первомъ изданіи настоящей книги, вышедшей въ 1911 г., нами было высказано пожеланіе, чтобы при кодификаціи новаго закона объ авторскомъ правѣ наши кодификаціонныя учрежденія не искали для него мѣста въ гражданскихъ законахъ и не втиснули его въ видѣ приложенія или дополненія къ какой-либо статьѣ т. X, ч. I, повторивъ ошибку Редакціонной Комиссіи по составленію проекта гражд. улож., включившей постановленія объ авторскомъ правѣ въ составъ постановленій о вотчинныхъ правахъ. Однако, наша надежда не оправдалась: въ Прод. 1912 г. къ т. X, ч. I и затѣмъ въ новомъ (1914 г.) изданіи т. X, ч. I Положеніе объ авторскомъ правѣ помѣщено въ кн. II „О порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество вообще", въ гл. VIII, подъ статьями 695^{1}—695^{75}.

нія, и законопроектъ въ третьемъ чтеніи былъ принятъ Думой въ засѣданіи 21 мая 1909 г.

При обсужденіи проекта министра юстиціи въ думской комиссіи и въ общихъ собраніяхъ Думы онъ подвергся, въ общемъ, незначительнымъ измѣненіямъ. Въ докладѣ комиссіи прежде всего указывается на то, что предполагаемое министромъ юстиціи „коренное улучшеніе дѣйствующихъ нынѣ узаконеній объ авторскомъ правѣ“ невозможно безъ приведенія въ соотвѣтствіе съ современными условіями и потребностями законовъ о печати. Какъ справедливо указываетъ министръ въ своей объяснительной запискѣ, „невозможно обсуждать авторское право исключительно съ точки зрѣнія имущественныхъ интересовъ авторовъ. Авторъ есть прежде всего общественный дѣятель. Произведенія его, являющіяся въ сущности лишь отраженіемъ общественныхъ идеаловъ и среды, имѣютъ главною цѣлью возможно широкое распространеніе въ обществѣ идей автора. Пользованіе литературными произведеніями составляетъ необходимое условіе для правильнаго развитія культуры и просвѣщенія. На ряду съ имущественными интересами автора самъ собою выдвигается, такимъ образомъ, интересъ общественный, и въ правильномъ сочетаніи этихъ двухъ элементовъ и заключается главная задача законодателя“. Само собою разумѣется, что правильное сочетаніе этихъ двухъ элементовъ возможно лишь тогда, когда каждому изъ нихъ предоставляется извѣстная сфера вліянія. Между тѣмъ министръ юстиціи, придерживаясь справедливаго мнѣнія о томъ, что нельзя подходить къ литературнымъ произведеніямъ исключительно съ точки зрѣнія имущественныхъ интересовъ авторовъ, и внося въ Государственную Думу проектъ закона объ авторскомъ правѣ, не сопровождая его одновременно закономъ о

печати, упускаетъ изъ виду, что авторъ есть прежде всего общественный дѣятель, и что, слѣдовательно необходимо прежде всего регулировать эту сторону его дѣятельности.

Между тѣмъ—указывается далѣе въ докладѣ комиссіи—наше дѣйствующее законодательство объ авторскомъ правѣ развилось изъ законодательства о печати (первыя постановленія объ авторскомъ правѣ появились въ цензурномъ уставѣ 1828 г. и затѣмъ въ послѣдующихъ изданіяхъ Свода Законовъ они помѣщались въ Уставѣ о цензурѣ—до 1887 г., когда они были перенесены въ Законы Гражданскіе), и эта связь постановленій объ авторскомъ правѣ съ постановленіями цензурнаго устава не была чисто-механической; постановленія приложенія къ ст. 420, т. X, ч. I проникнуты духомъ Устава о цензурѣ и охраняютъ имущественные интересы авторовъ постольку, поскольку это допустимо съ точки зрѣнія цензуры. Достаточно въ этомъ отношеніи указать на ст. 21 прилож. къ ст. 420, согласно коей „напечатавшій книгу безъ соблюденія правилъ цензурнаго Устава лишается правъ на оную“. Хотя проектъ министра юстиціи, составленный по лучшимъ образцамъ западно-европейскихъ законодательствъ объ авторскомъ правѣ, устранилъ зависимость постановленій объ авторскомъ правѣ отъ Устава о цензурѣ, но и въ немъ имѣются ссылки на Уставъ о цензурѣ [1]). Между тѣмъ Уставъ о цензурѣ (т. XIV Св. Зак.) въ значительной своей части отмѣненъ замѣнившими его правилами отъ 24 ноября 1905 г. и 18 марта и 26 апрѣля 1906 г., которыя, въ свою очередь, являются временными; кромѣ того, преступленія о печати наказываются

---

[1]) Эти ссылки думской комиссіей были устранены изъ законопроекта.

отчасти по Уложенію о наказаніяхъ, отчасти по Уголовному уложенію. Такимъ образомъ, законодательство о печати находится въ настоящее время въ хаотическомъ состояніи, и поэтому дѣлать ссылки въ законѣ объ авторскомъ правѣ на такое несовершенное законодательство представляется невозможнымъ.

Въ виду этихъ соображеній, думская комиссія пришла къ заключенію, что реформа дѣйствующаго законодательства объ авторскомъ правѣ должна сопровождаться реформой дѣйствующаго законодательства о печати и поэтому, за отсутствіемъ проекта закона о печати, представляется нынѣ не своевременной. Но, въ виду желательности скорѣйшей нормировки авторскаго права, комиссія считала нужнымъ принять нынѣ же проектъ объ авторскомъ правѣ.

При обсужденіи законопроекта въ засѣданіяхъ Думы, болѣе или менѣе оживленныя пренія возникли только при обсужденіи вопросовъ о срокѣ авторскаго права, о свободѣ переводовъ, объ ограниченіяхъ въ правѣ наслѣдованія въ авторскомъ правѣ. (Подробно объ этихъ вопросахъ см. ниже въ соотвѣтственныхъ отдѣлахъ).

За исключеніемъ указанныхъ вопросовъ, отдѣльныя статьи законопроекта министра юстиціи почти не вызывали въ Думѣ преній и были приняты съ тѣми редакціонными измѣненіями, которыя были внесены думской комиссіей. Въ числѣ этихъ измѣненій нами было уже указано на одно измѣненіе кодификаціоннаго характера, имѣющее весьма существенное значеніе: комиссія показала о т м ѣ н е н н ы м и (а не з а м ѣ н е н н ы м и) примѣчаніе 2 къ ст. 420 и приложеніе къ нему, а равно ст. 1185 съ примѣчаніемъ къ ней т. X, ч. I Зак. Гражд. Кромѣ того, въ виду того, что законъ объ авторскомъ правѣ распространяется на всѣ мѣстности Имперіи, не исключая губерній Царства Поль-

скаго и прибалтійскихъ, представлялось необходимымъ указать на отмѣну всѣхъ тѣхъ особыхъ постановленій объ авторскомъ правѣ, которыя находятся въ мѣстныхъ узаконеніяхъ, ибо безъ спеціальной о томъ оговорки означенныя постановленія продолжали бы дѣйствовать безъ измѣненія, въ силу принципа, выраженнаго въ ст. 88 Св. Основ. Госуд. Законовъ, которымъ устанавливается, что законы, особенно изданные для какой-либо мѣстности или части населенія, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно такой отмѣны не постановлено. Къ числу такихъ мѣстныхъ постановленій объ авторскомъ правѣ относятся правила законовъ гражданскихъ губерній прибалтійскихъ: именно, ст. 1971, т. III, Св. мѣст. узакон. губ. Остзейскихъ, повторяющая содержаніе ст. 1185, т. X, ч. I, а равно ст. ст. 3981—3993, 3994 и примѣчаніе къ ней означеннаго Св. мѣст. узакон., содержащія въ себѣ правила объ издательскомъ договорѣ. Поэтому означенныя статьи показаны отмѣненными.

Наконецъ, комиссія ввела новый отдѣлъ закона, въ которомъ помѣстила правила о введеніи въ дѣйствіе новаго закона, т.-е. такъ называемыя переходныя правила, опредѣляющія условія и предѣлы примѣненія постановленій его и постановленій стараго закона по отношенію къ произведеніямъ, вышедшимъ въ свѣтъ до изданія новаго закона, и къ юридическимъ отношеніямъ и правонарушеніямъ, возникшимъ до новаго закона. Въ законопроектѣ министра юстиціи никакихъ по этому предмету постановленій не содержалось.

Въ Государственномъ Совѣтѣ законопроектъ объ авторскомъ правѣ былъ переданъ на предварительное разсмотрѣніе особой комиссіи въ составѣ 15 членовъ

Госуд. Совѣта, избравшей своимъ предсѣдателемъ проф. В. И. Сергѣевича и докладчикомъ проф. Д. Д. Гримма.

Комиссія подвергла законопроектъ, одобренный Госуд. Думой, значительной переработкѣ, главнымъ образомъ, въ редакціонномъ отношеніи. Изъ вопросовъ, имѣющихъ принципіальный характеръ, комиссія подробно остановилась на трехъ вопросахъ: о срокѣ охраны авторскаго права, о правѣ перевода произведеній на другіе языки и объ авторскомъ правѣ на газетныя статьи, телеграфныя корреспонденціи и другія свѣдѣнія, печатаемыя въ газетахъ (газетная собственность). Соображенія комиссіи и общаго собранія Госуд. Совѣта по этимъ вопросамъ изложены ниже, въ соотвѣтственныхъ отдѣлахъ книги.

Принятый Госуд. Совѣтомъ [1]) законопроектъ, на основаніи ст. 49 Учрежд. Госуд. Совѣта, былъ переданъ въ согласительную комиссію въ составѣ 6 членовъ Совѣта и 6 членовъ Думы [2]). Комиссія, въ общемъ, одобрила всѣ измѣненія, внесенныя въ законопроектъ Госуд. Совѣтомъ, за исключеніемъ ст. 42, принятой въ редакціи Госуд. Думы (см. ниже, въ главѣ VI, „*Содержаніе авт. права*“), и нѣкоторыхъ другихъ незначительныхъ измѣненій. Госуд. Дума согласилась съ мнѣніемъ большинства согласительной комиссіи.

Въ окончательномъ видѣ законопроектъ былъ принятъ въ засѣданіи Госуд. Совѣта 11 марта 1911 г. и Высочайше утвержденъ 20 марта 1911 г.

---

[1]) Разсмотрѣніе законопроекта въ Госуд. Совѣтѣ заняло четыре засѣданія: 27, 29 октября, 3 и 5 ноября 1910 г.

[2]) Согласительная комиссія имѣла три засѣданія: 2, 9 и 13 декабря 1910 г.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Международная защита авторскаго права.

I.

Защита авторскихъ правъ въ настоящее время не ограничивается предѣлами отечества автора, а получила международный характеръ. Международное обращеніе литературныхъ произведеній, въ видѣ переводовъ съ иноземныхъ языковъ, а въ странахъ съ одинаковымъ языкомъ (какъ, напримѣръ, Бельгія и Франція, Англія и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, Австрія и Германія)—въ видѣ перепечатки произведеній одноязычныхъ странъ, представляло для авторовъ весьма значительный ущербъ. Извѣстно, какъ широко пользовались Соединенные Штаты свободой перепечатки произведеній англійской литературы. Свободные отъ уплаты авторскаго гонорара, американскіе издатели издавали все, что выходило въ Англіи, и не только пользовались плодами дарового авторскаго труда у себя въ Соединенныхъ Штатахъ, но еще ввозили въ Англію отпечатанныя въ Америкѣ произведенія англійскихъ авторовъ и конкурировали, такимъ образомъ, съ англійскими книгопродавцами. То же самое продѣлывали Бельгія съ французскими произведеніями и Австрія съ произведеніями Германіи. Не меньшій ущербъ тер-

пѣли авторы отъ свободы переводовъ съ ихъ произведеній на иностранные языки. Быстрое развитіе духовнаго общенія между цивилизованными народами вызвало въ каждой странѣ огромный ростъ переводной литературы по различнымъ отраслямъ знанія и искусства. Свобода переводовъ, благодаря беззащитности авторскаго права внѣ предѣловъ отечества автора, открывала чужеземнымъ издателямъ полную возможность наводнять книжные рынки переводами съ чужихъ произведеній. Въ особенности потребляетъ много переводовъ Россія.

Ущербъ, наносимый авторскому труду свободой переводовъ, побудилъ авторовъ поднять вопросъ о международной защитѣ авторскаго права. Существуютъ два способа международной охраны авторскаго права:

1) Огражденіе правъ иноземныхъ авторовъ на одинаковыхъ основаніяхъ съ правами отечественныхъ авторовъ, силою закона, дѣйствующаго въ данной странѣ, которымъ, на условіяхъ взаимности или безъ условій взаимности, права иностранцевъ приравниваются къ правамъ подданныхъ этой страны.

2) Международное огражденіе духовной собственности посредствомъ частныхъ соглашеній (сепаратныхъ конвенцій) между отдѣльными государствами или общимъ соглашеніемъ нѣсколькихъ государствъ, вошедшихъ въ одинъ союзъ (Бернская конвенція).

Первый способъ былъ примѣненъ Франціею декретомъ 28 марта 1852 г., поставившимъ иностраннаго автора въ равныя условія съ отечественными въ отношеніи защиты его правъ, безъ всякихъ условій взаимности. Проф. Мартенсъ называетъ этотъ декретъ „рыцарскимъ“, такъ какъ въ немъ безкорыстно выразился принципъ уваженія чужого труда, независимо отъ взаимнаго признанія этого принципа со стороны дру-

гихъ странъ. Такой же законъ, но на условіяхъ взаимности, былъ изданъ также въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ — законъ Платтъ-Симонда 1891 г., признававшій за авторами всѣхъ національностей тѣ же права, какими пользуются американскіе авторы, съ тѣмъ, однако, ограниченіемъ въ пользу туземной промышленности (manufacturing-clause), что произведеніе должно быть набрано и напечатано на территоріи Штатовъ.

За исключеніемъ этихъ двухъ законовъ, международная защита литературной собственности выразилась, главнымъ образомъ, установленіемъ сепаратныхъ конвенцій между различными государствами. Число этихъ конвенцій, начиная съ 50-хъ годовъ, все увеличивается и связываетъ между собою почти всѣ страны Европы и Америки. Однако, содержащіяся въ нихъ мѣры защиты авторскихъ правъ, вслѣдствіе крайняго разнообразія этихъ мѣръ и въ виду разъединенности государствъ, связанныхъ, каждое государство въ отдѣльности, разнообразными и сложными конвенціями, оказались на практикѣ недостаточными и неудобными. Вслѣдствіе этого, на Парижскомъ литературномъ конгрессѣ 1878 г. возникла идея о необходимости международнаго союза для защиты авторской собственности. Послѣдствіемъ пропаганды этой идеи образовалась „Интернаціональная ассоціація литературы и искусства“ (Association littéraire et artistique internationale), состоявшая изъ представителей ученыхъ, литературныхъ и художественныхъ обществъ и учрежденій различныхъ государствъ. По иниціативѣ этого союза и благодаря содѣйствію швейцарскаго правительства, состоялась Бернская конвенція 9 сентября 1886 г., вступившая въ силу 5 декабря 1887 г., въ которой приняли участіе Германія, Франція, Бельгія, Англія, Испанія, Ита-

лія, Швейцарія, республики Либерія и Гаити, Тунисъ, а впослѣдствіи присоединились къ ней также Черногорія, Люксембургъ, Монако, Норвегія, Японія, Данія, Швеція. По ст. 1 этой конвенціи, договаривающіяся государства составляютъ союзъ для защиты правъ авторовъ на ихъ литературныя и художественныя произведенія (Union internationale pour la protection des oeuvres littéraires et artistiques). Цѣль, которою руководились иниціаторы этого союза, должна была заключаться не только въ предоставленіи защиты авторамъ каждой страны въ другихъ принадлежащихъ къ союзу странахъ и въ разрѣшеніи спорныхъ вопросовъ международнаго частнаго права, но, главнымъ образомъ, въ стремленіи, путемъ разработки и усовершенствованія института авторскаго права, содѣйствовать объединенію внутреннихъ законодательствъ каждаго изъ участвующихъ въ союзѣ государствъ, по крайней мѣрѣ, по основнымъ вопросамъ этого права.

Соотвѣтственно этому, съ самаго начала возникновенія союза, было рѣшено первоначальный текстъ конвенціи подвергать періодическимъ конференціямъ, съ цѣлью внесенія въ него необходимыхъ измѣненій и усовершенствованій. Первая конференція состоялась въ Парижѣ 4 мая 1896 г., на которой были приняты два акта: Парижскій дополнительный актъ и Парижская объяснительная декларація. Оба акта вступили въ силу 9 декабря 1897 г. Слѣдующая конференція, на которой текстъ Бернской конвенціи подвергся весьма подробному пересмотру, состоялась въ Берлинѣ 13 ноября 1908 г. Конференція эта имѣла въ виду объединить въ одномъ актѣ всѣ прежніе конвенціонные акты, но, въ виду обнаружившагося между участвовавшими делегатами разногласія относительно нѣкоторыхъ измѣненій, внесенныхъ въ первоначальный текстъ конвенціи, въ

смыслѣ значительнаго расширенія защиты авторскихъ правъ,—пришлось включить оговорку, по которой государства, желающія сохранить въ силѣ конвенцію 9 сентября 1886 г. или дополнительный актъ и объяснительную декларацію 4 мая 1886 г., могутъ не ратифицировать конвенцію въ редакціи конференціи 1908 г., или же при обмѣнѣ ратификацій объявить, что они въ томъ или другомъ отношеніи желаютъ сохранить постановленія конвенцій, которыя они подписали ранѣе (ст. 27). То же самое предоставляется государствамъ, не состоящимъ въ союзѣ, которыя впослѣдствіи пожелаютъ къ нему присоединиться (ст. 25).

Многія государства воспользовались правиломъ ст. 27. До настоящаго времени обмѣнъ ратификацій послѣдовалъ только со стороны Германіи, Бельгіи Испаніи, Гаити, Либеріи, Люксембурга, Монако, Швейцаріи, Португаліи, Франціи, Норвегіи, Японіи, для которыхъ отношенія по защитѣ авторскаго права регулируются конвенціею въ редакціи 1908 г. Изъ нихъ Германія заявила о сохраненіи срока авторскаго права въ 30 лѣтъ (вмѣсто 50 лѣтъ по конвенціи), Франція исключила изъ ратификаціи постановленіе конвенціи о прикладномъ искусствѣ, Норвегія заявила о сохраненіи постановленій ст. 4 и 7 конвенціи 1886 г. о произведеніяхъ архитектуры и о газетной литературѣ. Японія отказалась ратифицировать постановленія о переводахъ литературныхъ произведеній и о публичномъ представленіи произведеній музыкальныхъ, сохранивъ въ этомъ отношеніи соотвѣтственныя постановленія конвенціи 1886 г. Не ратифицировали до сихъ поръ Данія, Великобританія, Италія и Швеція, для которыхъ, слѣдовательно, остаются въ силѣ прежніе конвенціонные акты. Изъ этихъ государствъ Великобританія не приняла въ свое время Парижскую объяс-

нительную декларацію 1896 г., Швеція и Норвегія не приняли Парижскаго дополнительнаго акта, а республика Гаити не приняла ни того, ни другого акта.

Такимъ образомъ, отношенія между государствами, составляющими союзъ Бернской конвенціи, представляютъ большое разнообразіе и, вслѣдствіе этого, значительную сложность. Но нѣтъ сомнѣнія, что въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи союзъ придетъ къ объединенію этихъ отношеній въ однородномъ для всѣхъ членовъ его международномъ актѣ. Къ этой задачѣ сводятся стремленія членовъ союза.

II.

Вызванное на Западѣ движеніе въ пользу международной защиты авторскихъ правъ не могло не коснуться и Россіи и побудило наше правительство согласиться на заключеніе конвенціи съ Франціею, произведенія которой болѣе другихъ распространяются въ Россіи. Эта конвенція была заключена 25-го марта 1861 г., а въ слѣдующемъ году, 18 іюня 1862 г., была заключена конвенція также съ Бельгіею. Срокъ этихъ конвенцій былъ опредѣленъ въ 25 лѣтъ. По истеченіи этого срока въ 1887 г. Россія не возобновила этихъ договоровъ и попрежнему осталась свободной отъ всякихъ международныхъ обязательствъ по защитѣ авторскихъ правъ. Съ тѣхъ поръ въ Россіи существовала полная свобода перепечатки и переводовъ съ литературныхъ произведеній всѣхъ странъ, и равно свобода воспроизведенія иностранныхъ музыкальныхъ и художественныхъ произведеній.

Вопросъ о защитѣ правъ иностранныхъ авторовъ въ Россіи, въ частности и главнымъ образомъ—о сво-

бодѣ переводовъ, въ виду особыхъ культурныхъ условій Россіи, вызывалъ и продолжаетъ вызывать большіе споры въ нашей печати и литературныхъ кругахъ. По этому предмету имѣется у насъ обширная литература, въ которой высказываются съ одинаковою горячностью противоположные взгляды за и противъ свободы переводовъ. Эти взгляды получили выраженіе въ сужденіяхъ Редакц. Комиссіи по составленію проекта гражд. улож., въ средѣ членовъ которой послѣдовало разногласіе по вопросу о свободѣ переводовъ.

Меньшинство Комиссіи (два члена—П. А. Юреневъ и І. И. Корницкій) находило, что устраненіе иностранцевъ отъ пользованія авторскимъ правомъ наравнѣ съ русскими подданными явилось бы нарушеніемъ коренныхъ началъ нашего законодательства, согласно которому иностранцы въ Россіи лично и по имуществу пользуются общею защитою и покровительствомъ закона (т. IX Зак. Сост., ст. 822). Оно находилось бы въ противорѣчіи и съ принятымъ взглядомъ на авторское право не какъ на привилегію, объемъ которой произвольно опредѣляется законодательною властью, а какъ на пріобрѣтенное авторами право осуществлять, въ той или иной формѣ, свое духовное творчество, при чемъ въ составъ этого права входитъ и исключительное право на переводъ, а самое авторское право признается однимъ изъ видовъ собственности. При такихъ условіяхъ лишать иностранныхъ авторовъ принадлежащаго имъ, по самому существу авторской собственности, права на защиту въ предѣлахъ Россіи отъ самовольнаго перевода ихъ сочиненій значило бы допустить явное нарушеніе коренныхъ началъ права и справедливости, которое не могло бы даже быть оправдано самыми вѣскими практическими соображеніями. Но и съ практической точки зрѣнія, по мнѣнію этихъ

членовъ Комиссіи, весьма сомнительно, чтобы полная свобода перевода въ Россіи сочиненій, изданныхъ иностранными авторами за границей, принесла какую-либо пользу обществу. Напротивъ, можно ожидать отъ нея вредныхъ послѣдствій, которыя нынѣ и обнаруживаются.

Прежде всего уже одно сознаніе, что для пользы отдѣльныхъ группъ (издателей, переводчиковъ) допускается нарушеніе чужого права, отразится вредно на общемъ правовомъ сознаніи и будетъ служить нежелательнымъ примѣромъ колебанія юридическихъ началъ. Засимъ предоставленіе каждому безпрепятственно переводить сочиненія иностранныхъ авторовъ влечетъ за собой появленіе спѣшныхъ, дешевыхъ переводовъ, исполненныхъ небрежно, искажающихъ литературный вкусъ и слогъ и имѣющихъ нерѣдко предметомъ произведенія невысокаго качества. Заполненіе журналовъ и изданій подобными переводами можетъ принести лишь вредъ обществу и въ то же время губитъ нашу національную литературу и науку, не давая хода живымъ, творческимъ силамъ отечественныхъ авторовъ, особенно же начинающихъ. Невыгодна свобода перевода иностранныхъ произведеній для нашихъ авторовъ и въ томъ отношеніи, что дѣлаетъ невозможною защиту ихъ внѣ предѣловъ Россіи отъ самовольныхъ переводовъ собственныхъ ихъ сочиненій, которыя между тѣмъ все чаще и чаще переводятся нынѣ за границею. Что касается вредныхъ будто бы послѣдствій, которыхъ можно ожидать отъ ограниченія свободы переводовъ иностранныхъ произведеній, то таковыя обыкновенно преувеличиваются. Никакихъ особыхъ стѣсненій въ области техническихъ и научныхъ переводовъ подобное ограниченіе, въ сущности, не вызоветъ, въ виду всегда имѣющейся возможности для переводчиковъ сноситься съ авторами, которые въ огромномъ боль-

шинствѣ случаевъ удовольствуются весьма, сравнительно, скромнымъ вознагражденіемъ; при неизвѣстности же автора, переговоры могутъ вестись съ издателемъ, названіе и адресъ котораго всегда обозначены въ каждомъ изданіи. Не слишкомъ пострадаютъ даже и интересы нашихъ переводчиковъ и издателей журналовъ, ибо право автора на переводъ ограничивается непродолжительнымъ срокомъ, и въ сочиненіяхъ прежняго, но еще недавняго времени найдется немало неизвѣстнаго и хорошаго литературнаго матеріала, которымъ занимающіеся переводами журналы могутъ воспользоваться.

Въ общемъ, слѣдовательно, будучи юридически и нравственно справедливымъ, уничтоженіе господствующей у насъ нынѣ свободы переводовъ не отразится вредно и на интересахъ нашего просвѣщенія. Съ Россіи снято будетъ, между тѣмъ, тяготѣющее надъ нею нынѣ и унизительное для великаго государства обвиненіе въ литературномъ пиратствѣ и въ даровомъ пользованіи плодами чужого труда, и она вступитъ, наконецъ, въ сонмъ цивилизованныхъ странъ, признающихъ и уважающихъ авторскія права, къ какой бы національности авторы ни принадлежали.

По всѣмъ приведеннымъ соображеніямъ, два члена Редакціонной Комиссіи полагали приравнять иностранных авторовъ, въ отношеніи исключительнаго права, на переводъ изданныхъ ими за границею произведеній, къ русскимъ авторамъ, подъ условіемъ лишь примѣненія начала взаимности, т.-е. подъ условіемъ пользованія русскими авторами въ той странѣ, подданнымъ которой иностранные авторы состоятъ, одинаковыми съ ними правами.

Съ указаннымъ взглядомъ не согласились остальные члены Редакц. Комиссіи, которые не нашли воз-

можнымъ установить въ самомъ законѣ защиту иностранныхъ авторовъ отъ перевода ихъ сочиненій въ Россіи. По мнѣнію большинства членовъ, защита эта есть дѣло международныхъ соглашеній государствъ и не можетъ трактоваться на почвѣ отвлеченной справедливости. Въ основѣ международныхъ отношеній лежитъ прежде всего выгода. Каждое государство не только въ правѣ, но и обязано заботиться о своихъ насущныхъ интересахъ. Такъ, напр., несмотря на принятое въ нашемъ законодательствѣ общее начало равноправности русскихъ подданныхъ и иностранцевъ, въ области гражданскихъ правоотношеній постановлены, въ виду безопасности государственныхъ границъ, разнаго рода стѣсненія для иностранцевъ въ правѣ пріобрѣтать и арендовать недвижимыя имущества въ пограничныхъ мѣстностяхъ. То же замѣчается и въ области экономической. Хотя, напр., съ точки зрѣнія отвлеченной, несправедливо лишать иностранныхъ производителей плодовъ ихъ экономическаго труда стѣсненіемъ ввоза иностранныхъ товаровъ въ Россію, но, тѣмъ не менѣе, у насъ введенъ покровительственный тарифъ, какъ необходимый для поддержанія общественной промышленности. Обсуждать вопросъ объ авторскихъ правахъ иностранцевъ съ чисто-юридической точки зрѣнія невозможно уже потому, что самое содержаніе и объемъ авторскаго права не столь опредѣленны и безспорны, чтобы считаться институтомъ гражданскаго права, подлежащимъ защитѣ на основаніи общихъ законовъ и распространенію на иностранцевъ. Явившись первоначально въ видѣ предоставленной отдѣльнымъ лицамъ привилегіи и лишь постепенно и, сравнительно, недавно поднявшись на степень гражданскаго права, авторское право имѣетъ территоріальный характеръ, охраняя авторское право исключительно въ предѣлахъ даннаго

государства. Содержаніе и объемъ авторскаго права, въ противоположность прочимъ имущественнымъ правамъ, не указываются общеустановленными вѣковыми традиціями гражданскаго института права собственности, а всецѣло опредѣляются постановленіями положительнаго закона даннаго государства, отъ котораго зависитъ установить большій или меньшій объемъ этого права. Этимъ объясняется, почему рѣшительно во всѣхъ законодательствахъ авторское право носитъ условный, ограниченный характеръ, и самый объемъ его опредѣляется не на основаніи требованій отвлеченной справедливости, а по соображеніямъ государственной пользы. Для подтвержденія этого достаточно отмѣтить разнообразіе устанавливаемыхъ отдѣльными законодательствами сроковъ авторскаго права, которые колеблются между 80 годами (въ Испаніи) и 10 годами (въ Румыніи и Швеціи), хотя именно продолжительностью этихъ сроковъ опредѣляется вся имущественная цѣнность авторскаго права. Очевидно, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ законодатель руководился соображеніями чисто-практическаго свойства. Еще болѣе условнымъ представляется исключительное право автора на переводъ своего сочиненія, которое въ нашемъ новомъ законѣ признается за составную часть авторскаго права. Но вѣдь нельзя сказать, чтобы, съ точки зрѣнія справедливости, въ составъ авторскаго права должно было непремѣнно входить и исключительное право на переводъ сочиненія. Переводъ можетъ быть разсматриваемъ какъ самостоятельный умственный трудъ, и наше дѣйствовавшее до сихъ поръ законодательство именно такъ и смотритъ на него, допуская свободу перевода. Поэтому ни о какой несправедливости въ юридическомъ смыслѣ не можетъ быть здѣсь рѣчи и вполнѣ зависитъ отъ законодателя уравнять

или не уравнять иностранныхъ авторовъ въ этомъ отношеніи съ авторами отечественными, при чемъ, въ послѣднемъ случаѣ, вовсе не отнимаются у иностранныхъ авторовъ какія-либо права, а лишь не распространяется на нихъ установленное для отечественныхъ авторовъ расширеніе объема авторскихъ правъ, заключающееся въ запрещеніи перевода сочиненій, изданныхъ въ предѣлахъ Россіи, безъ согласія ихъ авторовъ.

Далѣе, во всѣхъ законодательствахъ для исключительнаго права автора на переводъ установленъ гораздо болѣе краткій срокъ, чѣмъ для авторскаго права вообще, и самое пользованіе имъ обусловлено исполненіемъ цѣлаго ряда требованій закона. Какъ, спрашивается, можно было бы оправдать всѣ эти ограниченія съ точки зрѣнія отвлеченныхъ началъ справедливости? Нельзя же въ самомъ дѣлѣ утверждать, что самовольно переводящій чужое сочиненіе, напр., спустя $10^1/_2$ лѣтъ послѣ его изданія, поступаетъ нравственно и справедливо, а приступающій къ такому переводу годомъ раньше совершаетъ дѣяніе безнравственное и является эксплоататоромъ чужого труда. Очевидно, что никакія абсолютныя мѣрки тутъ нетерпимы, а на первый планъ выдвигаются соображенія практическія. А если это такъ, то вопросъ о правахъ иностранныхъ авторовъ въ Россіи долженъ быть обсуждаемъ не съ точки зрѣнія отвлеченной справедливости, а исключительно съ точки зрѣнія нуждъ и пользы Россіи. Съ этой точки зрѣнія, по мнѣнію большинства Комиссіи, слѣдуетъ имѣть въ виду, что запрещеніе свободы переводовъ иностранныхъ сочиненій несомнѣнно сократитъ число переводныхъ сочиненій, издаваемыхъ въ Россіи. Особенно вредно отразится такое запрещеніе на журналахъ, въ которыхъ помѣщается весьма много переводныхъ статей. Необ-

ходимость оплаты иностраннымъ авторамъ права на переводъ, конечно, будетъ причиною ихъ вздорожанія. Между тѣмъ, періодическія изданія, какъ и вообще переводныя сочиненія по изящной литературѣ, въ массѣ служатъ проводниками просвѣщенія.

Но если въ области изящной литературы вопросъ о послѣдствіяхъ свободы переводовъ представляется еще до нѣкоторой степени спорнымъ, то въ области науки не можетъ быть никакого сомнѣнія, что стѣсненіе свободы переводовъ научныхъ сочиненій отразилось бы самымъ неблагопріятнымъ образомъ на всемъ ходѣ нашего просвѣщенія. Нельзя скрывать отъ себя, что въ дѣлѣ просвѣщенія Россія до сихъ поръ отстала отъ Западной Европы и еще на долгое время обречена пользоваться плодами западно-европейской культуры. Въ нѣкоторыхъ отрасляхъ знанія приходится широко пользоваться переводами иностранныхъ сочиненій; таковы, напримѣръ, медицина, техническія науки. Весьма важно значеніе переводовъ и въ дѣлѣ обученія русскаго юношества, для естествознанія, юриспруденціи и другихъ наукъ. Изъ иностранныхъ источниковъ черпаютъ наши спеціальные научные журналы немаловажную часть своего содержанія. Большинство полезныхъ, для распространенія просвѣщенія, популярныхъ научныхъ статей и брошюръ переводится съ иностранныхъ языковъ. Именно переводъ играетъ здѣсь главную роль, такъ какъ пониманіе подлинниковъ для огромнаго большинства преподающей, учащейся и читающей публики недоступно, не говоря уже о томъ, что и для знающихъ иностранные языки довольно трудно иногда добыть нужныя имъ иностранныя книги въ подлинникѣ. Переводъ научныхъ сочиненій, самъ по себѣ, уже дѣло нелегкое, требующее не только спеціальныхъ познаній, но и кропотливаго, усидчиваго

труда. Трудъ этотъ къ тому же неблагодарный, такъ какъ, въ виду малаго распространенія у насъ занятія науками, сбытъ научныхъ переводовъ весьма ограниченъ и часто не окупаетъ даже издержекъ изданія. Отмѣна свободы переводовъ значительно затруднитъ самое изданіе ихъ въ Россіи. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, съ какими затрудненіями и потерею времени связана будетъ необходимость входить въ сношенія съ иностранными авторами для полученія отъ нихъ разрѣшенія на переводъ иногда самой незначительной статьи. Для сего потребуется обширная и, въ виду значительныхъ разстояній, продолжительная переписка въ иностранными авторами. Кромѣ того, нерѣдко, въ Россіи окажутся неизвѣстными не только мѣстожительство даннаго автора, но и его фамилія въ тѣхъ случаяхъ, когда сочиненіе издано безъ означенія автора, и право на сочиненіе не принадлежитъ издателю. Въ указанныхъ случаяхъ неизвѣстно, къ кому слѣдуетъ обратиться за разрѣшеніемъ перевода. Можно съ увѣренностью сказать, что изъ тѣхъ, которые теперь переводятъ иностранныя научныя изслѣдованія, руководства и статьи, весьма многіе откажутся отъ этого труда, если къ нему присоединится еще обязательная уплата вознагражденія авторамъ, главное же, медленная процедура испрошенія согласія авторовъ на переводъ.

Независимо отъ сего, спросъ въ Россіи на заграничныя сочиненія какъ въ подлинникѣ, такъ и въ переводахъ чрезвычайно великъ. Между тѣмъ, за границею, вслѣдствіе незнанія русскаго языка, русскія сочиненія въ подлинникѣ вовсе не расходятся; что же касается переводовъ русскихъ сочиненій, то спросъ на нихъ за границею весьма ограниченный и касается по преимуществу нашихъ наиболѣе талантливыхъ пи-

сателей по изящной литературѣ [1]). Въ виду такого полнаго неравенства въ спросѣ и предложеніи въ Россіи на заграничныя сочиненія и за границей на русскія сочиненія, и съ экономической стороны для Россіи невыгодно отмѣнять существующую свободу переводовъ иностранныхъ сочиненій и охранять общимъ закономъ право иностранцевъ подъ условіемъ взаимности, такъ какъ на дѣлѣ установленіе подобной взаимности не представляется возможнымъ.

По изложеннымъ соображеніямъ члены Комиссіи пришли къ выводу, что такъ какъ для просвѣщенія русскаго общества значеніе свободы переводовъ весьма велико, и послѣдствія отмѣны этой свободы оказались бы крайне вредными для интересовъ русскаго общества, представляется нежелательнымъ установить въ законѣ

---

[1]) Проф. Янжулъ („Русскія Вѣдомости“, 1891 г., № 112), указывая на отсталость науки, литературы и образованія въ Россіи сравнительно съ Западной Европой, подкрѣпляетъ свой выводъ статистическими данными, изъ коихъ усматривается, что въ то время, какъ Англія по старымъ свѣдѣніямъ вывозитъ за границу книгъ не менѣе какъ на сумму 10 милліоновъ рублей, Россія вывезла книгъ въ 1889 г. по всѣмъ границамъ (включая сюда и Туркестанъ, т.-е. въ свои же владѣнія) всего лишь на 575 тысячъ рублей. Далѣе, проф. Янжулъ говоритъ: „мы заимствуемъ и переводимъ со всѣхъ европейскихъ языковъ массу не только по общей литературѣ, но даже по наукамъ: медицина, напримѣръ, переполнена у насъ по всѣмъ ея отраслямъ руководствами, учебниками, компендіями иностранныхъ авторовъ. Что же мы даемъ иностранцамъ въ обмѣнъ за всѣ эти сотни, если не тысячи, ежегодныхъ переводовъ со всѣхъ рѣшительно европейскихъ языковъ? Мы даемъ всего лишь нѣсколько бѣлетристическихъ произведеній въ годъ, переведенныхъ на французскій и другіе иностранные языки. Интересъ небольшой кучки русскихъ писателей не можетъ вознаградить ущерба для интересовъ цѣлаго русскаго народа, въ случаѣ потери для насъ права на свободный переводъ, слѣдовательно, пользованія многими тысячами произведеній иностраннаго генія и искусства“.

запрещеніе перевода иностранныхъ произведеній, а слѣдуетъ предоставить разрѣшеніе вопроса о необходимости защиты авторовъ какой-либо страны отдѣльнымъ международнымъ соглашеніямъ. Поэтому Комиссія проектировала установить въ законѣ какъ общее начало, что разрѣшается переводъ заграничныхъ сочиненій иностранныхъ авторовъ, если противное не установлено въ договорахъ, которые могутъ быть заключены Россіею съ иностранными государствами.

За полную свободу переводовъ высказалось также Спб. литературное Общество, которое (въ напечатанномъ докладѣ по поводу проекта закона объ авторскомъ правѣ) подвергло этотъ вопросъ подробному обсужденію и приняло къ выводу, что свобода переводовъ оправдывается какъ съ юридической стороны, такъ какъ право на переводы вовсе не входитъ въ составъ авторскаго права и составляетъ самостоятельное право переводчика, такъ и съ общественно-культурной стороны, такъ какъ запрещеніе свободы переводовъ должно привести къ вреднымъ послѣдствіямъ для интересовъ русскаго читателя.

III.

Въ законопроектѣ, внесенномъ въ Госуд. Думу, министръ юстиціи, вполнѣ присоединяясь къ мнѣнію большинства Редакц. Комиссіи о преждевременности и опасности для нашего просвѣщенія отмѣны въ самомъ законѣ существующей у насъ нынѣ свободы перевода изданныхъ за границею сочиненій иностранныхъ авторовъ, полагалъ, однако, что не слѣдуетъ въ полномъ объемѣ и навсегда сохранить эту свободу. Напротивъ, по мѣрѣ возможности, желательно оградить сколько-нибудь и интересы иностранныхъ авторовъ, но это должно быть сдѣлано не въ законѣ объ авторскомъ

правѣ, а путемъ международныхъ соглашеній, при чемъ въ имѣющихъ быть заключенными литературныхъ конвенціяхъ должны быть обязательно приняты въ соображеніе интересы русскаго просвѣщенія и могутъ быть допущены лишь такія ограниченія свободы переводовъ, которыя не идутъ въ разрѣзъ съ этими интересами. Отмѣна же свободы переводовъ въ самомъ законѣ связала бы въ этомъ отношеніи руки русскому правительству и устранила бы возможность выговорить, при вступленіи съ другими странами въ соглашенія о взаимной защитѣ авторскихъ правъ, уступки и льготы, которыя могутъ оказаться необходимыми въ интересахъ нашего просвѣщенія.

Въ виду этого, проектъ министра юстиціи предлагалъ формулировать соотвѣтственное постановленіе въ слѣдующемъ видѣ: „изданныя за границей сочиненія иностранныхъ подданныхъ, если противное не установлено въ договорахъ, заключенныхъ Россіею съ иностранными государствами, могутъ быть переводимы въ Россіи на русскій или иные языки“.

Дума исключила слова „если противное не установлено въ договорахъ, заключенныхъ Россіею съ иностранными государствами“, имѣя въ виду этимъ выразить, что она не предрѣшаетъ вопроса о желательности заключенія конвенціи.

По существу вопроса о правѣ иностранныхъ авторовъ на переводъ ихъ произведеній защитники и противники свободы переводовъ повторили въ Думѣ, въ общемъ, тѣ же соображенія и доводы, какіе уже много лѣтъ выставляются спорящими по этому предмету. Между прочимъ, указывалось на безпомощное положеніе Россіи въ особенности въ области техники, промышленности, земледѣлія и другихъ прикладныхъ наукъ и на громадное затрудненіе, которое создалось бы

если бы каждому желающему огласить на русскомъ языкѣ иностранное сочиненіе пришлось разыскивать иностраннаго автора, неизвѣстно гдѣ проживающаго чтобы получить отъ него разрѣшеніе. Это затрудненіе явилось бы тормозомъ для русскаго просвѣщенія и культуры, потому что уменьшило бы число переводныхъ сочиненій, служащихъ просвѣтительнымъ и культурнымъ цѣлямъ, и сдѣлало бы недоступными цѣны на выпускаемые переводы. Противники свободы переводовъ аргументировали свое мнѣніе только однимъ доводомъ — тѣмъ, что недостойно великой націи стремиться къ насажденію просвѣщенія въ своемъ народѣ за чужой счетъ, эксплоатируя чужой трудъ, чужіе таланты и чужія способности.

Въ общемъ, пренія въ Думѣ по этому вопросу были весьма ограниченныя, мало затрагивающія его по существу; это объясняется тѣмъ, что, какъ выше уже указано, разрѣшеніе вопроса имѣетъ послѣдовать въ другомъ порядкѣ—въ порядкѣ международныхъ соглашеній, и, слѣдовательно,—внѣ компетенціи Думы, которая нынѣ имѣла дѣло лишь съ вопросомъ о свободѣ переводовъ въ предѣлахъ Россіи.

Въ Государственномъ Совѣтѣ вопросъ о свободѣ переводовъ былъ разсмотрѣнъ съ гораздо большой обстоятельностью, чѣмъ въ Госуд. Думѣ, и вызвалъ весьма обширныя пренія, раздѣлившія какъ членовъ Комиссіи Совѣта, такъ и ораторовъ въ общемъ собраніи его на два лагеря.

Въ комиссіи большинство членовъ не нашло возможнымъ согласиться съ соображеніями меньшинства членовъ о томъ, что прекращеніе свободы переводовъ должно вредно отразиться на распространеніи просвѣщенія въ Россіи, въ особенности въ области науки и техники, и что, вслѣдствіе необходимости вознаграждать

иностранныхъ авторовъ, должны вздорожать произведенія переводной литературы. По мнѣнію большинства членовъ, предположеніе, что при уплатѣ гонорара авторамъ иностранныхъ произведеній переводная литература у насъ значительно поднимется въ цѣнѣ, недостаточно обосновано; съ другой стороны, при нынѣ существующей неограниченной свободѣ переводовъ, серьезному и свѣдущему переводчику не легко предпринимать переводъ, ибо ему обыкновенно угрожаетъ конкуренція дешеваго, поспѣшно выпускаемаго въ свѣтъ, изданія; а обиліе дешевыхъ, но плохихъ переводныхъ книгъ и статей едва ли можетъ быть полезно для народнаго просвѣщенія. Главнымъ же доводомъ въ пользу запрещенія свободы переводовъ комиссія считала то соображеніе, что мѣсто, занимаемое нашимъ отечествомъ среди цивилизованныхъ странъ, налагаетъ на насъ общекультурныя обязанности, къ числу которыхъ, несомнѣнно, слѣдуетъ отнести уваженіе къ авторскимъ правамъ иностранцевъ. „Если—говоритъ комиссія въ своемъ докладѣ—государственная власть со всею строгостью ограждаетъ ненарушимость правъ собственности на движимое и недвижимое имущество иностранныхъ подданныхъ, то было бы непослѣдовательно иначе относиться къ огражденію правъ иностранцевъ на ихъ литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія. Россія, находясь въ международномъ культурномъ общеніи съ европейскими государствами, не можетъ не сообразоваться съ основными началами международнаго права, направленными ко взаимной защитѣ своихъ подданныхъ“ [1]).

[1]) Нельзя не замѣтить, что приводимая комиссіею аналогія съ защитой у насъ правъ собственности иностранцевъ на движимыя и недвижимыя имущества, помимо ея неправильности, самой по себѣ, въ виду особаго спеціальнаго характера автор-

Однимъ изъ членовъ Государственнаго Совѣта, И. Д. Пихно, отстаивавшимъ принципъ свободы переводовъ, было сдѣлано предложеніе, въ интересахъ русскихъ переводчиковъ, по крайней мѣрѣ, установить для иностранныхъ авторовъ обязательность соблюденія нѣкоторыхъ опредѣленныхъ условій, а именно: иностранный авторъ обязывается въ теченіе мѣсяца со дня изданія зарегистрировать въ Россіи свое сочиненіе и заявить, что онъ желаетъ воспользоваться своими правами; а, съ другой стороны, онъ въ теченіе двухъ мѣсяцевъ обязанъ сдѣлать переводъ своего сочиненія. При несоблюденіи этихъ условій онъ теряетъ свое право на переводъ, и на его сочиненіе распространяется примѣненіе общаго принципа свободы переводовъ.

Госуд. Совѣтъ отвергъ эту поправку и принялъ соотвѣтственное постановленіе закона (ст. 35) въ редакціи комиссіи Госуд. Совѣта, въ которой, въ отличіе отъ редакціи Госуд. Думы, считавшей нужнымъ подчеркнуть принципъ свободы переводовъ, опредѣленно постановляется, что изданныя за границей сочиненія иностранныхъ подданныхъ не могутъ быть издаваемы въ Россіи въ переводахъ на русскій или иные языки безъ согласія авторовъ или ихъ правопреемниковъ, если охрана правъ ихъ на переводъ установлена договорами, заключенными Россіей съ государствами, въ подданствѣ коихъ они состоятъ, при чемъ авторъ и ихъ правопреемники не могутъ пользоваться относительно

скаго права и культурно-общественнаго значенія этого института,— представляется, по меньшей мѣрѣ, рискованной въ примѣненіи ея къ Россіи, въ законодательствѣ которой имѣется немало ограничительныхъ законовъ, именно въ области гражданскаго права и не только по отношенію къ иностраннымъ подданнымъ, но даже и по отношенію къ собственнымъ подданнымъ...

охраны права перевода большими правами, чѣмъ русскіе подданные, напечатавшіе свои сочиненія въ означенныхъ государствахъ.

Въ согласительной Комиссіи Редакція ст. 35 вновь была измѣнена. Большинство комиссіи (11 членовъ), вполнѣ соглашаясь съ соображеніями Госуд. Совѣта о невозможности сохраненія у насъ полной, ничѣмъ неограниченной, свободы переводовъ, тѣмъ не менѣе, признало возможнымъ измѣнить редакцію ст. 35, выдвинувъ впередъ то начало, что появившіяся въ свѣтъ за границею сочиненія иностранныхъ подданныхъ могутъ быть издаваемы въ Россіи въ переводѣ на русскій или иные языки безъ согласія авторовъ или ихъ правопреемниковъ, если необходимость такого согласія не установлена конвенціями. Одинъ членъ комиссіи (П. Н. Милюковъ) настаивалъ на томъ, чтобы, по крайней мѣрѣ, упомянутые въ ст. 35 договоры объ охранѣ авторскаго права, заключаемые Россіей съ иностранными государствами, касались только произведеній изящной литературы. Такая оговорка явилась бы весьма существеннымъ и реальнымъ ограниченіемъ свободы переводовъ, и противъ ея включенія представлялось бы тѣмъ менѣе основаній, что главный споръ и всѣ главныя возраженія противниковъ свободы переводовъ касаются почти исключительно произведеній изящной литературы, тогда какъ главное соображеніе защитниковъ свободы переводовъ—именно просвѣтительное и культурное значеніе научныхъ и педагогическихъ переводныхъ произведеній—остается почти безъ возраженій. Однако, эти оговорки были отвергнуты Госуд. Думой, которая согласилась съ мнѣніемъ большинства согласительной комиссіи.

IV.

Изъ иностранныхъ государствъ наиболѣе заинтересована въ этомъ вопросѣ Франція, на долю которой приходится наибольшее количество потребляемыхъ въ Россіи переводовъ. Поэтому, начиная съ возникновенія русско-французскаго альянса, идетъ безпрерывная агитація въ пользу заключенія литературной конвенціи между Россіею и Франціею. По этому поводу Золя, въ качествѣ президента Société des gens de lettres, обратился въ 1890 г. къ русской печати съ открытымъ письмомъ, въ которомъ призывалъ Россію къ заключенію литературной конвенціи. Съ этою же миссіею о конвенціи въ 1903 г. пріѣзжали въ Петроградъ президентъ Société des auteurs dramatiques Альфредъ Капюсъ и президентъ Société des gens de lettres Марсель Прево, которые, между прочимъ, вошли въ переговоры съ нашимъ „Союзомъ драматическихъ и музыкальныхъ писателей“, пытаясь добиться распространительнаго толкованія ст. 1684 улож. о наказ. въ смыслѣ распространенія защиты правъ драматурговъ на авторовъ французскихъ пьесъ. Не встрѣтивъ сочувствія въ русскомъ обществѣ, агитація, возбужденная Золя и другими въ пользу заключенія конвенціи съ Франціею, обратилась къ попыткамъ воздѣйствовать на русское правительство дипломатическимъ путемъ. Наше правительство, однако, совершенно правильно держалось по этому вопросу пассивнаго отношенія, предоставляя разъясненіе и разрѣшеніе этого вопроса усмотрѣнію тѣхъ общественныхъ круговъ, которые наиболѣе заинтересованы въ этомъ вопросѣ и наиболѣе компетентны въ его разъясненіи. Однако, при заключеніи торговаго договора съ Франціею въ 1905 г., нашему правитель-

ству пришлось уступить и принять на себя обязательство—послѣ изданія новаго закона объ авторскомъ правѣ, приступить къ заключенію конвенціи. Такое же обязательство наше правительство приняло на себя и по отношенію къ Германіи (при заключеніи торговаго договора 15—28 іюня 1904 г.) и по отношенію къ Австро-Венгріи (при заключеніи торговаго договора 2—15 февраля 1906 г.).

Послѣ изданія закона 20 марта 1911 г. Россія приступила къ исполненію своего обязательства и прежде всего вступила въ переговоры съ Франціею. Для предварительнаго выясненія всѣхъ вопросовъ, связанныхъ съ заключеніемъ конвенціи объ огражденіи авторскихъ правъ, при министерствѣ юстиціи, подъ предсѣдательствомъ товарища министра юстиціи А. Н. Веревкина, было образовано особое междувѣдомственное совѣщаніе въ составѣ представителей различныхъ вѣдомствъ, задача котораго, главнымъ образомъ, состояла въ согласованіи постановленій Конвенціи съ постановленіями нашего закона 20 марта 1911 г., въ видахъ обезпеченія достаточно полной защиты русскихъ авторовъ во Франціи. Въ происходившихъ затѣмъ въ Парижѣ осенью 1911 г. переговорахъ между представителями обѣихъ странъ нашему правительству удалось по многимъ вопросамъ достигнуть соглашенія въ благопріятномъ для Россіи смыслѣ. Въ общемъ русско-французская конвенція приближается къ тексту Бернской Конвенціи въ редакціи Берлинской конференціи 1908 г., изъ которой многія постановленія вошли дословно въ текстъ русско-французской конвенціи.

Русско-германская конвенція воспроизводитъ дословно текстъ русско-французской конвенціи, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями редакціоннаго или пояснительнаго свойства. Нѣкоторыя изъ этихъ измѣненій

вызваны тѣмъ обстоятельствомъ, что при редактированіи русско-французской конвенціи приходилось считаться съ крайней неполнотой французскаго законодательства объ авторскомъ правѣ, вслѣдствіе чего для обезпеченія правъ русскихъ авторовъ во Франціи представлялось необходимымъ включить въ конвенцію многія правила, восполняющія это законодательство; германское же законодательство объ авторскомъ правѣ обезпечиваетъ авторамъ защиту въ такой же мѣрѣ (а въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и въ большей мѣрѣ), какъ и нашъ законъ 20 марта 1911 г., и поэтому не представлялось надобности въ помѣщеніи въ конвенціи дополняющихъ законъ правилъ.

Русско-французская конвенція вступила въ силу 30 октября (12 ноября) 1912 г., а русско-германская—1 августа 1913 г. Первая конвенція заключена срокомъ на 3 года, а вторая—на 5 лѣтъ. По типу этихъ соглашеній заключены конвенціи съ Бельгіею и съ Даніею, изъ которыхъ первая вступила въ силу 2/15 января 1915 г. срокомъ на 3 года, а вторая вступила въ силу 29 іюля 1915 года срокомъ также на 3 года.

Нѣтъ сомнѣнія, что въ такія же соглашенія пожелаютъ вступить и другія страны, заинтересованныя въ защитѣ правъ своихъ авторовъ, въ особенности сѣверныя страны (Швеція, Норвегія), литература которыхъ вызываетъ въ Россіи столь большой интересъ. Если по отношенію къ этимъ и другимъ европейскимъ странамъ съ богатой литературой Россія вступаетъ въ конвенціи, можно сказать, вынуждено, вопреки своимъ интересамъ и культурно-просвѣтительнымъ потребностямъ, лишь уступая требованіямъ этики и международнаго общенія, то, напротивъ того, по отношенію къ маленькимъ странамъ (въ особенности, напримѣръ, къ Балканскимъ славянскимъ странамъ, а также другимъ,

болѣе слабымъ въ культурномъ отношеніи государствамъ)—Россія имѣетъ прямой интересъ въ заключеніи конвенціи для защиты правъ русскихъ авторовъ. До тѣхъ поръ, пока Россія оставалась свободной отъ обязательствъ по отношенію къ защитѣ правъ иностранныхъ авторовъ, она не могла считать себя въ правѣ отстаивать защиту своихъ авторовъ внѣ Россіи. Но нынѣ, съ вступленіемъ въ конвенціи о защитѣ иностранныхъ авторовъ, нѣтъ основаній для Россіи отказываться отъ защиты правъ русскихъ авторовъ въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ имѣютъ распространеніе произведенія русской литературы, музыки и художества, и нашему правительству надлежало бы принять мѣры къ заключенію съ этими странами соотвѣтственныхъ конвенцій.

Такимъ образомъ, Россіи, силою вещей, предстоитъ въ ближайшемъ будущемъ вступить въ общую сѣть международныхъ отношеній по охранѣ авторскаго права. Тутъ возникаетъ вопросъ, не проще ли было бы, не заключая сепаратныхъ соглашеній съ отдѣльными государствами, присоединиться къ союзу Бернской конвенціи, къ которому примкнули почти всѣ культурныя страны.

На этомъ вопросѣ остановилось, между прочимъ, Особое Совѣщаніе при министерствѣ юстиціи, которое было назначено для предварительнаго разсмотрѣнія проекта русско-французской конвенціи. Совѣщаніе, къ сожалѣнію, не подвергло этотъ вопросъ достаточно обстоятельному обсужденію, а коснулось его лишь мелькомъ, попутно. Совѣщаніе признало присоединеніе Россіи къ Бернской конвенціи нежелательнымъ и вообще, послѣ изданія закона 20 марта 1911 г., невозможнымъ. Нежелательнымъ присоединеніе Россіи къ Бернской конвенціи является, по мнѣнію Совѣщанія, потому, что

въ этомъ случаѣ отпадаетъ возможность индивидуализировать отдѣльные договоры, въ которыхъ можно было бы учитывать тѣ или иныя стороны духовной культуры каждаго отдѣльнаго государства. Это соображеніе само по себѣ, конечно, вполнѣ правильное, но значеніе его въ значительной степени парализуется ст. 19 русско-французской конвенціи, по которой въ случаѣ позднѣйшаго предоставленія Россіею какой-либо другой державѣ болѣе значительныхъ выгодъ и преимуществъ въ отношеніи защиты литературныхъ и художественныхъ произведеній, этими выгодами и преимуществами могутъ непосредственно воспользоваться французскіе авторы. Это же условіе повторено въ конвенціяхъ, заключенныхъ Россіею съ Германіею, Бельгіею и Даніею. Очевидно, что такое же условіе выговорятъ себѣ и другія государства при заключеніи конвенцій съ Россіею, и, такимъ образомъ, въ дѣйствительности, едва ли явится возможность индивидуализировать отдѣльные договоры, а по всей вѣроятности эти договоры будутъ вполнѣ однородны.

Другое соображеніе, по которому Особое Совѣщаніе считало присоединеніе Россіи къ Бернской конвенціи невозможнымъ, заключается въ слѣдующемъ.

Ст. 25 Бернской конвенціи (въ редакціи, принятой Берлинской конференціею, 13 ноября 1908 г.) предусматриваетъ возможность присоединенія къ союзу новыхъ государствъ, при чемъ въ первой своей части постановляетъ, что допускается присоединеніе тѣхъ государствъ, законодательство которыхъ ограждаетъ всѣ права авторовъ, предусмотрѣнныя въ конвенціи. Затѣмъ, согласно третьей части той же статьи, въ актѣ присоединенія можетъ быть указано, что присоединяющееся государство признаетъ необходимымъ присоединиться къ союзу, въ извѣстныхъ отношеніяхъ, на

началахъ не конвенціи 1908 г., а первоначальной конвенціи 1886 г. или Парижскаго дополнительнаго акта 1896 г. Такимъ образомъ, для присоединенія къ союзу требуется, чтобы присоединяющееся государство заявило о своей готовности ограждать права иностранныхъ авторовъ, по крайней мѣрѣ, въ предѣлахъ, предусмотрѣнныхъ въ первоначальной конвенціи 1886 г.; государство, въ какомъ-либо отношеніи не удовлетворяющее этому требованію, не можетъ присоединиться къ союзу. Въ такомъ именно положеніи оказывается Россія, въ виду ст. 35 закона 20 марта 1911 г., касающейся исключительнаго права перевода иностранныхъ авторовъ. Вопросъ объ огражденіи права автора на переводъ своего сочиненія разрѣшается въ отдѣльныхъ редакціяхъ Бернской конвенціи неодинаково. Въ редакціи 1908 г. конвенція предоставляетъ автору исключительное право перевода въ теченіе всего срока авторскаго права, притомъ независимо отъ соблюденія имъ какихъ-либо формальныхъ условій и независимо отъ срока, въ теченіе котораго самъ авторъ осуществитъ свое право на переводъ своего сочиненія. Нѣсколько болѣе ограничено исключительное право перевода по дополнительному Парижскому акту 1896 г., предоставляющему автору это право въ теченіе всего срока авторскаго права лишь подъ условіемъ напечатанія имъ или съ его разрѣшенія перевода въ теченіе 10 лѣтъ со времени выхода въ свѣтъ подлинника (ст. 5). Наконецъ, согласно ст. 5 первоначальнаго текста конвенціи 1886 г., исключительное право перевода признается за авторами лишь въ теченіе 10 лѣтъ со времени изданія подлинника. Это послѣднее постановленіе и содержитъ въ себѣ указаніе на тотъ минимумъ защиты исключительнаго права перевода, который, согласно ст. 25 Бернской конвенціи ред. 1908 г., долженъ быть

обезпеченъ авторамъ по законодательству всякаго государства, желающаго присоединиться къ союзу.

Между тѣмъ наше законодательство (законъ 20 марта 1911 г.) еще болѣе ограничиваетъ исключительное право перевода, чѣмъ первоначальная Бернская конвенція. По ст. 35 нашего новаго закона, иностраннымъ авторамъ въ отношеніи права перевода не могутъ быть предоставлены бо́льшія права, чѣмъ законъ предоставляетъ русскимъ подданнымъ, а по ст. 33—русскіе подданные, издавшіе свои сочиненія за границею, и авторы сочиненій, изданныхъ въ Россіи, пользуются исключительнымъ правомъ перевода въ теченіе 10 лѣтъ подъ условіемъ: 1) означенія на заглавномъ листѣ сочиненія или въ предисловіи къ нему, что они сохраняютъ право перевода за собою, и 2) напечатанія перевода авторомъ въ теченіе 5 лѣтъ со времени изданія подлинника Этихъ двухъ ограничительныхъ условій въ ст. 5 Бернской конвенціи 1886 г. не содержится. Такимъ образомъ, русское законодательство не удовлетворяетъ тѣмъ требованіямъ, которыя въ отношеніи законодательствъ государствъ, желающихъ присоединиться къ одной изъ трехъ редакцій Бернской конвенціи, установлены въ ст. 25 конвенціи въ редакціи 1908 г.

Съ формальной стороны это соображеніе едва ли можетъ препятствовать присоединенію къ Бернской конвенціи. По силѣ ст. 12 и 13 законовъ основныхъ (Св. Зак. т. I, ч. I, изд. 1906 г.), заключеніе международныхъ договоровъ предоставляется исключительному вѣдѣнію Верховной Власти (поэтому и заключенныя Россіею съ иностранными государствами конвенціи не были внесены на разсмотрѣніе законодательныхъ учрежденій), которая, слѣдовательно, ничѣмъ не связана и можетъ измѣнить установленныя въ ст. 35 закона 20 марта общія директивы по отношенію къ нѣкоторымъ, поименно обо-

значеннымъ государствамъ. При такой точкѣ зрѣнія ст. 35 закона 20 марта не препятствовала бы присоединенію Россіи къ Бернской конвенціи [1]). Во всякомъ случаѣ, можно было бы внести въ законодательныя установленія новеллу о допущеніи изъятія изъ правила ст. 35 въ отношеніи государствъ, составляющихъ Бернскій союзъ.

Но по существу вопроса едва ли представляется желательнымъ настаивать на присоединеніи къ Бернской конвенціи. Такое присоединеніе, конечно, представляло бы весьма значительныя выгоды, главнымъ образомъ, въ томъ отношеніи, что имъ устанавливается однородность нормъ для всѣхъ членовъ союза, вмѣсто разнородныхъ нормъ, установленныхъ въ законодательствахъ каждаго изъ договаривающихся по сепаратнымъ конвенціямъ государствъ. Не малое значеніе имѣетъ и то обстоятельство, что союзъ Бернской конвенціи представляетъ собою живую организацію, постоянно развивающуюся какъ въ отношеніи теоретической разработки института авторскаго права, такъ и въ отношеніи практическаго осуществленія защиты авторскихъ правъ. Въ настоящее время, однако, Россія едва ли можетъ считаться достаточно подготовленной ко вступленію въ эту международную организацію. Не слѣдуетъ забывать, что Россія, послѣ долгаго періода полной свободы отъ обязательствъ по отношенію къ чужестраннымъ авторскимъ правамъ, нынѣ впервые вступаетъ на путь самоограниченія въ этой области, и что самый законъ 20 марта 1911 г., замѣнившій собою наше старое архаическое законодательство объ авторскомъ правѣ, является первымъ, во многихъ отноше-

---

[1]) Эта точка зрѣнія была указана въ Особомъ Совѣщаніи барономъ М. А. Таубе.

ніяхъ совершенно новымъ, опытомъ регламентаціи института духовной собственности. При такихъ условіяхъ требуются время, практика и навыки для возможности приспособляться къ измѣнившемуся порядку вещей, а это можетъ быть удобнѣе достигнуто на почвѣ постепенно заключаемыхъ отдѣльныхъ частныхъ соглашеній. Эти сепаратныя соглашенія, несомнѣнно, въ будущемъ будутъ объединены и замѣнены присоединеніемъ Россіи къ союзу Бернской конвенціи.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Объектъ авторскаго права.

Духовное творчество можетъ проявляться въ разнообразныхъ формахъ, обнимающихъ собою всякаго рода произведенія литературы, музыки и художества. Разница между литературнымъ, музыкальнымъ и художественнымъ произведеніями, какъ объектами авторскаго права, заключается въ различныхъ способахъ осуществленія въ нихъ умственной дѣятельности автора. Въ литературномъ произведеніи духовная дѣятельность проявляется словами, въ музыкальномъ произведеніи—посредствомъ звуковъ, въ художественномъ произведеніи—при помощи красокъ, линій и разнообразныхъ способовъ воспроизведенія, къ числу которыхъ новѣйшія законодательства относятъ также способы изготовленія фотографическихъ произведеній.

Подъ умственнымъ произведеніемъ понимается не дѣятельность духа, а продуктъ этой дѣятельности, который съ своей стороны предназначенъ къ воздѣйствію на человѣческій духъ. Отсюда объектомъ авторскаго права, общимъ образомъ говоря, является продуктъ духовнаго творчества, облеченный въ опредѣленную форму и предназначенный къ обращенію въ обществѣ. Авторское право возникаетъ только тогда, когда произведеніе объективировалось внѣ творца въ какой-либо формѣ,

т.-е. когда оно осуществовилось въ писанномъ видѣ или устномъ изложеніи, отдѣлилось отъ творца. Только съ этимъ моментомъ объективированія связано понятіе творчества. При этомъ не требуется, чтобы произведеніе было осуществлено въ вполнѣ обработанномъ видѣ: достаточно, если оно заключаетъ въ себѣ общій планъ, общую схему, образъ, эскизъ, контуры, дающіе представленіе о содержаніи произведенія.

До тѣхъ поръ, пока мысль писателя, композитора, художника не вылилась въ извѣстную внѣшнюю форму, не проявилась во внѣ, а остается еще въ формѣ творческаго процесса, она не способна быть объектомъ защиты и не нуждается въ такой защитѣ. Это фактически само собою понимается, ибо мысль существуетъ постольку, поскольку она выразилась въ какой-либо формѣ—литературной, музыкальной или художественной и доступна, вслѣдствіе этого, для восприиманія. Иначе, можно сказать, мысль немыслима. „Es gibt keine Gedanken ohne Sprache und das menschliche Denken wird erst durch die Sprache“—говоритъ Вильгельмъ Гумбольдтъ. Мысль въ умѣ писателя или художника раньше, чѣмъ онъ выразилъ ее въ сочиненіи или въ картинѣ, не есть объектъ авторскаго права, потому что законъ защищаетъ не мысль самое по себѣ, а мысль, объективированную въ общедоступныхъ формахъ. Поэтому есть нѣкоторые виды духовнаго творчества, несомнѣнно высокой художественной цѣнности, которые, однако, законодатель принужденъ оставить безъ защиты только потому, что этого рода творчество, по своему свойству, не можетъ быть фиксировано въ матеріальной формѣ и вслѣдствіе этого неуловимо для закона, который оперируетъ только объективными признаками. Сюда относится, напримѣръ, творчество артиста, проявляемое въ воспроизведеніи музыкальнаго произведенія или въ испол-

неніи драматическаго произведенія. Несомнѣнно, что артистъ-исполнитель—пѣвецъ, музыкантъ, актеръ, дирижеръ—вносятъ въ воспроизведеніе произведенія, въ зависимости отъ своего художественнаго таланта, въ большей или меньшей степени извѣстное индивидуальное творчество, благодаря чему одно и то же произведеніе у разныхъ исполнителей получаетъ различную художественную цѣнность. И, однако, этотъ несомнѣнный элементъ духовнаго творчества ни въ одномъ законѣ не находитъ себѣ мѣста въ качествѣ объекта авторскаго права [1]). Это объясняется тѣмъ, что въ этихъ случаяхъ продуктъ творчества не имѣетъ внѣш-

---

[1]) Проф. баронъ А. А. Симолинъ („Юридич. Вѣстникъ", кн. V, 1. „Два вопроса въ области авторскаго права") полагаетъ, что въ нашемъ законѣ 20 марта 1911 г. установлена, хотя въ недостаточно совершенномъ видѣ, защита авторскаго права артистовъ—исполнителей музыкальныхъ произведеній, именно въ лицѣ фабрикантовъ механическихъ нотъ, предназначенныхъ для исполненія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ, которыхъ законъ (Отд. X закона объ авторскомъ правѣ, нынѣ, по Прод. 1912 г., ст. 671[1] т. X, ч. I) защищаетъ отъ самовольнаго воспроизведенія. Не касаясь тутъ этого взгляда проф. Симолина по существу (о чемъ будетъ рѣчь въ другомъ отдѣлѣ), замѣтимъ только, что проф. Симолинъ считаетъ возможнымъ признавать творчество исполнителей музыкальныхъ произведеній объектомъ авторскаго права только потому, что, благодаря изобрѣтенію механическихъ нотъ, оказывается нынѣ возможнымъ не только воспроизводить само музыкальное произведеніе, но воспроизводить его въ исполненіи даннаго артиста, т.-е. оказывается возможнымъ ф и к с и р о в а т ь именно тотъ продуктъ индивидуальнаго творчества, который принадлежитъ артисту-исполнителю. Слѣдовательно, проф. Симолину, для обоснованія своего взгляда, по нашему мнѣнію, совершенно неправильнаго по существу, все-таки приходится исходить изъ необходимаго положенія, что продуктъ творчества для того, чтобы сдѣлаться объектомъ авторской защиты, долженъ получить выраженіе во внѣшней формѣ.

ней формы, остающейся существовать внѣ личности творца и послѣ завершенія имъ процесса творенія, а прекращается вмѣстѣ съ прекращеніемъ процесса творчества. То же самое относится къ тому роду творчества, которое несомнѣнно обнаруживается въ художественной работѣ, иногда высокой цѣнности и оригинальности, режиссера, которая также не можетъ быть закрѣплена во внѣшней формѣ [1]).

Нельзя тутъ не указать на заблужденіе, въ которомъ находится одинъ изъ комментаторовъ нашего закона, С. А. Бѣляцкинъ, полагающій, что подъ „неопявившимся въ свѣтъ произведеніемъ“ (о которомъ говоритъ ст. 27) слѣдуетъ разумѣть не только такое, которое существуетъ въ манускриптѣ, но и такое, которое носится въ душѣ автора, и что новый законъ пріурочиваетъ возникновеніе авторскаго права не ко времени изданія произведенія и даже не ко времени воплощенія его во внѣшней формѣ, а къ гораздо болѣе раннему моменту, теряющемуся въ психикѣ автора... („Но-

[1]) Докладчикъ законопроекта въ Государственной Думѣ, О. Я. Пергаментъ, объясняетъ оставленіе режиссуры внѣ защиты другою причиной. „Режиссура, говоритъ онъ, какъ таковая, подлежитъ опредѣленному закрѣпленію, ее можно фиксировать, и, тѣмъ не менѣе, режиссура, содержа въ себѣ огромный элементъ духовнаго творчества, не пользуется защитой своего художественнаго содержанія съ точки зрѣнія дѣйствующихъ законовъ. Почему? Да потому, что съ точки зрѣнія практической цѣлесообразности выгодно оставлять временно нѣкоторые виды духовнаго творчества внѣ сферы дѣйствія закона“ (Стеногр. отч. Г. Д. Засѣд. 89, стр. 1432—1433). Едва ли можно признать это объясненіе правильнымъ. Режиссура потому именно не можетъ быть объектомъ авторскаго права, что по самому существу своему она не можетъ быть фиксирована во внѣшней формѣ, а поскольку она закрѣпляется на бумагѣ (въ видѣ ремарокъ), она дѣлается объектомъ авторскаго права въ качествѣ литературнаго произведенія, т.-е. въ отношеніи содержанія этихъ ремарокъ.

вое авторское право въ его основныхъ принципахъ", стр. 41). На этомъ основаніи онъ признаетъ объектомъ авторскаго права даже нереализованное произведеніе, т.-е. такое, „которое живетъ только въ умѣ автора" (тамъ же, стр. 75). Довольно трудно понять, въ какомъ видѣ С. А. Бѣляцкинъ представляетъ себѣ такое живущее въ душѣ или умѣ автора произведеніе, т.-е. какимъ образомъ, по его представленію, образъ или мысль, зародившіеся въ нѣдрахъ духа автора и тамъ въ процессѣ творчества ищущіе себѣ претворенія и выраженія,—какимъ образомъ эти безформенные образъ или мысль могутъ сдѣлаться извѣстными другому лицу, которому запрещается посягать на этотъ объектъ авторскаго права. Если авторъ передалъ этому лицу содержаніе своей мысли, то этой передачей уже дана мысли внѣшняя форма, все равно, была ли эта передача письменная или словесная, а если авторъ никому ни въ какой формѣ своихъ мыслей и образовъ не сообщилъ, то о нихъ никому не можетъ быть извѣстно, и, стало-быть, нѣтъ объекта для контрафакціи. Затѣмъ, если объектомъ авторскаго права считать произведеніе, „которое живетъ еще въ умѣ автора", то какъ различать „произведенія", живущія въ умахъ разныхъ лицъ, какъ опредѣлить, кому изъ двухъ лицъ, которымъ пришла въ голову одна и та же мысль, принадлежитъ первенство на эту мысль, исключительное право на нее. Самъ г. Бѣляцкинъ затрудняется примѣнить свою теорію въ отношеніи художественнаго произведенія и принужденъ признать, что хотя съ теоретической точки зрѣнія нѣтъ препятствій къ тому, чтобы воспрещать публичное изложеніе содержанія готоваго появиться (т.-е. живущаго въ душѣ автора) художественнаго произведенія, но фактически тутъ есть возможность трактовать объ объектѣ авторскаго права

только постольку, поскольку замыселъ художника получилъ какое бы то ни было осуществленіе, хотя бы несовершенное, въ видѣ набросковъ, контуръ (тамъ же, стр. 75). Очевидно, что безъ конкретной формы нѣтъ объекта авторскаго права.

Другой признакъ объекта авторскаго права заключается въ томъ, что произведеніе должно быть предназначено для обращенія въ публикѣ. Не всякое выраженіе мыслей посредствомъ устнаго слова или письменныхъ знаковъ можетъ быть объектомъ авторскаго права, а требуется опредѣленная цѣль предназначенія этихъ мыслей къ обращенію въ какихъ-либо, внѣ тѣсной домашней обстановки, кругахъ общества. Предназначеніе тутъ разумѣется не субъективное (напримѣръ, если государственный дѣятель составляетъ записки, имѣя въ виду не обращать ихъ въ публику, то, конечно, эти записки не лишаются защиты), а объективное, въ смыслѣ способности самого произведенія быть предметомъ обращенія въ публикѣ. Такъ, напримѣръ, въ частной бесѣдѣ или разговорѣ могутъ произноситься рѣчи очень значительнаго интереса въ литературномъ или научномъ отношеніи и высокой художественности въ отношеніи формы своей, но онѣ не будутъ составлять объекта авторскаго права; но тѣ же рѣчи, произнесенныя въ аудиторіи, въ собраніи, т.-е. со спеціальнымъ обращеніемъ къ публикѣ—будутъ объектомъ авторскаго права. Однако, если даже въ обыкновенномъ разговорѣ слова выражены въ формѣ стиховъ, то они превращаются въ литературное произведеніе, подлежащее защитѣ въ качествѣ объекта авторскаго права, ибо ритмическая форма дѣлаетъ произнесенныя слова выходящими изъ ординарнаго круга лицъ, къ которымъ они относятся.

Какія произведенія умственнаго труда называются,

съ точки зрѣнія закона, литературными, музыкальными, художественными, т.-е. каковы признаки „литературности“, „музыкальности“ и „художественности“, дающіе автору право на защиту отъ контрафакціи? Общаго теоретическаго опредѣленія этихъ признаковъ не имѣется ни въ одномъ изъ положительныхъ законодательствъ. Такого опредѣленія и не можетъ быть въ законѣ, потому что законодателю не принадлежитъ задача литературной или художественной критики, и онъ не можетъ вносить въ законъ разграниченіе произведеній — на основаніи сужденій о внутреннемъ ихъ достоинствѣ. Законъ принимаетъ подъ свою защиту всякое произведеніе литературы, музыки и художества — независимо отъ того, заслуживаетъ ли оно по содержанію своему названія литературнаго или художественнаго произведенія, или нѣтъ. Не требуется, чтобы произведеніе отвѣчало высшимъ запросамъ духа, чтобы оно имѣло цѣлью удовлетвореніе умственныхъ и эстетическихъ требованій. Достаточно только, чтобы оно явилось результатомъ какой-либо индивидуальной умственной работы, чтобы былъ примѣненъ какой-либо умственный трудъ для созданія той формы, въ которой выразилось произведеніе. Поэтому объектами авторскаго права могутъ быть всякіе продукты умственнаго труда, какъ бы ни была мала степень творчества, потраченнаго на нихъ, и какъ бы ни была ничтожна ихъ цѣнность для духовнаго міра (напр., желѣзнодорожные указатели, календари, каталоги, кулинарныя книги и т. п.). Но не составляетъ предметъ авторскаго права все то, въ чемъ не выразилось никакой индивидуальной работы, а имѣется лишь механическая работа (напр., афиши, объявленія), или нѣтъ осмысленнаго результата работы (напр., произвольные ряды цифръ, буквъ, словъ). Однако, коллек-

ція афишъ, собранная или систематизированная для опредѣленной цѣли, или ряды цифръ и буквъ, отвѣчающіе какому-нибудь предопредѣленному заданію— составляютъ объектъ авторскаго права. Также не требуется новизны, оригинальности, самостоятельности матеріала, составляющаго содержаніе произведенія. Поэтому защитѣ подлежатъ многія произведенія литературы, гдѣ умственный трудъ автора никакого новаго матеріала не производитъ, а состоитъ исключительно въ собраніи, распредѣленіи, объединеніи, систематизированіи стараго общеизвѣснаго и общедоступнаго матеріала: адресныя книги, указатели квартиръ, желѣзнодорожные и пароходные и всякаго рода другіе путеводители, различные календари для юристовъ, врачей, техниковъ, систематическіе каталоги книгъ, числительныя таблицы, поваренныя книги и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ составитель пріобрѣтаетъ исключительное право на форму, въ которой онъ издалъ матеріалъ, а не на самый матеріалъ, которымъ, конечно, каждый можетъ пользоваться (хотя во многихъ изъ этихъ случаевъ вся трудность авторскаго труда заключается, главнымъ образомъ, въ доставаніи и собираніи матеріала) и издавать. На этомъ же основаніи всякаго рода заимствованія изъ литературныхъ источниковъ и сокращенія, сдѣланныя по извѣстному плану (напр., въ хрестоматіяхъ, сборникахъ, повторительныхъ курсахъ), могутъ быть объектами авторскаго права въ томъ смыслѣ, что матеріалъ самъ по себѣ, конечно, можетъ быть воспроизведенъ каждымъ, но форма, въ которой составитель выбралъ, распредѣлилъ и сократилъ этотъ матеріалъ, подлежитъ защитѣ.

Все сказанное относится въ равной мѣрѣ и къ области музыки. По отношенію къ художественнымъ произведеніямъ также безразлична степень творчества,

проявленнаго въ нихъ. Но для признанія ихъ объектами авторскаго права требуется, чтобы они удовлетворяли эстетическому чувству. Иначе они принадлежатъ къ другому роду произведеній, съ которыми они соприкасаются,—къ произведеніямъ, являющимся результатомъ ремесленной, фабричной и заводской дѣятельности и подлежащимъ защитѣ въ другомъ порядкѣ. Различіе между художественными и художественно-промышленными произведеніями заключается именно въ томъ, что первыя имѣютъ только цѣлью вызвать эстетическія эмоціи, а вторыя преслѣдуютъ, главнымъ образомъ, утилитарныя цѣли.

Нѣкоторые ученые ставятъ условіемъ защиты авторскихъ правъ наличность нѣкоторыхъ признаковъ. Такъ, Kohler требуетъ, чтобы литературное произведеніе носило отпечатокъ художественности, считая авторское право за eine Species des Kunstschutzes. Другіе, какъ Wächter, Copynger, Amar, утверждаютъ, что литературное произведеніе, противное нравственности и общественному порядку, не можетъ составлять объекта авторскаго права [1]). Такое же требованіе предъявляетъ

[1]) То же высказываетъ Kohler. По его мнѣнію, безнравственныя произведенія не могутъ пользоваться защитой, ибо правовой порядокъ не можетъ никому предоставить исключительное полномочіе распоряжаться произведеніемъ, которымъ оно вообще запрещаетъ распоряжаться. Въ этомъ отношеніи, говоритъ онъ, произведенія умственныя отличаются отъ произведеній тѣлесныхъ: въ послѣднихъ всегда, даже если они устраняются изъ обращенія вслѣдствіе безнравственной цѣли, остается какая-нибудь цѣнность, между тѣмъ какъ съ уничтоженіемъ авторскаго права уничтожается весь предметъ его (Kohler, „Urheberrecht“, стр. 160). Противоположнаго мнѣнія Pouillet, который правильно замѣчаетъ, что понятіе безнравственнаго можетъ быть различно въ разныхъ странахъ и въ разныя эпохи, и поэтому оно не можетъ быть признакомъ объекта авторскаго права (Pouillet, „Traité de proprieté litteraire et artistique“, стр. 562).

англійская практика, по которой авторское право (Copyright) обезпечивается опубликованнымъ произведеніямъ при предположеніи, что содержаніе произведенія не безнравственно („innocent“).

Нѣкоторые, особенно старые, авторы признаютъ необходимымъ для признанія литературнаго произведенія объектомъ авторскаго права, чтобы оно было способно быть предметомъ книжной торговли или издательства (Wächter, Dambach). Mandry даже считаетъ этотъ признакъ единственнымъ критеріемъ способности къ защитѣ. Endemann и Klostermann требуютъ намѣренія автора опубликовать произведеніе. Противъ этого — Gierke, Kuhlenbeck и новѣйшая юриспруденція, которые считаютъ, что способность служить предметомъ изданія— случайный признакъ, совершенно безразличный для установленія законной защиты. Наконецъ, высказывается мнѣніе, что произведеніе, чтобы быть объектомъ авт. права, должно имѣть характеръ безкорыстности, т.-е. его идейная цѣль должна быть главнымъ мотивомъ для автора. Поэтому, напр., такія произведенія, какъ политическіе памфлеты, какъ рѣчи на политическихъ собраніяхъ, на научныхъ конгрессахъ, разсчитанныя на то, чтобы склонить голосовать такъ, а не иначе, или брошюры-рекламы, должны оставаться внѣ защиты.

Иностранныя законодательства не даютъ общаго опредѣленія объектовъ авторскаго права, предоставляя судебной практикѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ имѣть сужденіе о признакахъ даннаго произведенія, обезпечивающихъ ему или лишающихъ его защиту. По французскому законодательству авторское право распространяется на écrits en tout genre, при чемъ не дается никакихъ болѣе точныхъ признаковъ для опредѣленія, какія écrits считаются произведеніями литературными. Общее начало, которымъ руководствуется

французская судебная практика и которое подтверждается въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ, выражено въ слѣдующихъ словахъ Pouillet: „Законъ не оцѣниваетъ произведенія, не взвѣшиваетъ ихъ цѣнность и достоинство, а защищаетъ ихъ слѣпо: длинное или короткое, хорошее или плохое, полезное или опасное, плодъ генія или простой продуктъ труда и терпѣнія, —всякое произведеніе литературное или художественное подлежитъ защитѣ. Но если нѣтъ индивидуальнаго труда, творенія ума, выразившагося въ опредѣленной формѣ, въ которой именно реализовалось это индивидуальное усиліе автора—нѣтъ авторскаго права". Поэтому французскіе судьи лишаютъ защиты театральныя афиши, программы скачекъ, каталоги почтовыхъ марокъ, указатели тарифовъ, разные проспекты и объявленія, составленіе которыхъ не требуютъ никакого интеллектуальнаго труда. Но проспекты, рекламы, коммерческіе циркуляры, въ которыхъ, кромѣ анонса, содержится какое-либо описаніе рекламируемыхъ предметовъ, признаются французскими судами объектами защиты. Также перепечатка каталога книгъ признается контрафакціею, ибо, какъ объясняется въ одномъ недавнемъ рѣшеніи угол. суда Сены отъ 23 марта 1912 г., хотя каталогъ предназначенъ для практической и коммерческой цѣли, но все-таки обнаруживаетъ со стороны составителя извѣстную концепцію ума, трудъ изысканій, знаніе предмета и поэтому можетъ быть объектомъ авторскаго права и подлежать защитѣ.

То же общее начало примѣняется германской практикой. „Произведеніе литературы (Schriftwerk),—говорится въ одномъ рѣшеніи Reichsgericht'a—есть выраженіе мысли посредствомъ письменныхъ знаковъ, которое составляетъ продуктъ индивидуальнаго умственнаго труда, а не механической работы. Мѣра требо-

вавшагося умственнаго труда, объемъ, внутреннее содержаніе и достоинство работы не имѣютъ значенія. Судья не можетъ отказать въ защитѣ только на томъ основаніи, что объемъ произведенія незначителенъ“ [1]). Въ другихъ рѣшеніяхъ указывается, что не требуется, чтобы произведеніе содержало оригинальную мысль,—авторская дѣятельность можетъ выразиться въ самой формѣ или способѣ передачи чужихъ или общеизвѣстныхъ мыслей, въ собраніи и систематизаціи обще-доступнаго матеріала. Поэтому Reichsgericht признаетъ подлежащими защитѣ: адресныя книги, бюллетень выигрышей, табель биржевыхъ котировокъ за рядъ лѣтъ, алфавитный регистръ владѣльцевъ телефоновъ, всякаго рода вѣдомости статистическаго характера и иныя таблицы, не механически составленныя, а требующія умственной работы. Но чисто-объективное извѣстіе фактическаго свойства безъвсякаго индивидуальнаго освѣщенія его, не можетъ быть предметомъ авторской защиты. Поэтому программы скачекъ, театральныя афиши, дѣловыя объявленія признаются находящимися внѣ защиты. Также внѣ защиты—прейсъ-куранты и коммерческіе проспекты, которые содержатъ въ себѣ описаніе товаровъ не съ техническою цѣлью ознакомленія покупателей съ спеціальными свойствами товаровъ и изученія ихъ, а съ коммерческою цѣлью привлеченія покупателей къ преимуществамъ рекомендуемаго товара, т.-е. имѣютъ цѣлью довести до свѣдѣнія публики, какіе товары выпускаются въ продажу, и по какой цѣнѣ ихъ можно пріобрѣтать. Но такой проспектъ или прейсъ-курантъ можетъ быть объектомъ авторскаго права, если въ немъ содержатся, кромѣ перечисленія качествъ товаровъ и ихъ цѣнъ, также описа-

---

[1]) См. Otto Lindemann, „Gesetz betr. das Urheberrecht“, 1910.

нія, которыя представляютъ результатъ индивидуальнаго умственнаго труда со стороны составителя его, хотя бы они содержали въ себѣ всѣмъ давно извѣстныя данныя.

Небезынтересно привести рѣшеніе Reichsgericht'а отъ 27 ноября 1906 г., въ которомъ даны нѣкоторыя принципіальныя разъясненія объ объектахъ авторскаго права. Дирекція королевскихъ театровъ въ Берлинѣ предъявила обвиненіе къ издателю и редактору газеты „Berliner Theaterwelt und Koncertzeitung" въ томъ, что они перепечатываютъ въ своей газетѣ театральныя афиши, вывѣшиваемыя каждый день утромъ на уличныхъ столбахъ, несмотря на то, что эти афиши снабжены оговоркой „перепечатка запрещается", и на непосредственно заявленное дирекціею обвиняемымъ запрещеніе печатать афиши. Первая инстанція осудила обвиняемыхъ, признавъ, что театральная афиша есть Schriftwerk въ смыслѣ п. 1 § 38 закона 19 іюня 1901 г., т.-е. продуктъ духовнаго творчества автора, такъ какъ для составленія афиши требуется извѣстный, хотя и незначительный, трудъ, выражающійся въ правильномъ распредѣленіи ролей пьесы, въ оцѣнкѣ мѣстъ въ зрительномъ залѣ, въ обозначеніи продолжительности представленія и т. д. Reichsgericht отмѣнилъ приговоръ за отсутствіемъ состава преступленія, при чемъ мотивировалъ свое рѣшеніе слѣдующими соображеніями: понятіе „литературнаго произведенія" (Schriftwerk) не получило опредѣленія въ законѣ 1901 г.; уже проектъ закона 1870 г. исходитъ изъ того положенія, что законъ защищаетъ не каждое произведеніе, а только такое, которое является результатомъ индивидуальнаго творчества; поэтому, какъ судебная практика всегда это утверждала, произведенія, содержаніе которыхъ ограничивается передачей сообщеній личнаго свойства или дѣловыхъ объявленій, не суть литературныя произ-

веденія; театральныя афиши могли бы быть объектомъ авторскаго права, если бы онѣ были облечены въ поэтическую или юмористическую форму, но въ данномъ случаѣ онѣ не что иное, какъ дѣловое извѣщеніе публики объ указанныхъ пьесахъ, распредѣленіи ролей, цѣнахъ на мѣста и т. д., ничѣмъ не отличаясь отъ всякихъ другихъ объявленій торгово-промышленныхъ предпріятій; если судъ первой инстанціи въ объясненіе предпосылки, что театральная афиша есть литературное произведеніе, опирается на духовное творчество, проявляющееся въ правильномъ распредѣленіи ролей пьесы, въ оцѣнкѣ мѣстъ, въ обозначеніи продолжительности представленія, то онъ упускаетъ изъ виду, что это творчество относится не къ этому литературному произведенію, а къ области самаго театральнаго предпріятія, и что оно имѣло бы мѣсто и въ томъ случаѣ, если бы афиша не была выпущена; афиша же сообщаетъ лишь тѣ факты, существованіе которыхъ предрѣшено дирекціею театра, и поэтому является результатомъ чисто-механической работы [1]).

Австрійскій законъ 26 декабря 1895 г. даетъ въ §§ 4—5 примѣрное перечисленіе произведеній литературы и искусства, подлежащихъ защитѣ или остающихся внѣ защиты. Къ первымъ относятся: книги, брошюры, газеты, собранія писемъ и т. п.; драматическія, музыкально-драматическія и хореографическія произведенія; служащіе литературной цѣли рисунки, эскизы, планы, карты, пластическія изображенія, если они по ихъ назначенію не могутъ быть разсматриваемы какъ произведенія искусства; доклады, имѣющіе цѣлью обученіе, назиданіе или развлеченіе; произведенія музыки съ текстомъ или безъ текста; произведенія изобразитель-

---

[1]) Huth, „Das Recht des Autors“, стр. 81—85.

ныхъ искусствъ, какъ-то: картины, рисунки, планы, проекты архитектурныхъ работъ, гравюры, рѣзьба на деревѣ, всякія произведенія графическаго искусства, произведенія скульптуры, гравернаго и медальоннаго искусства и другія пластическія произведенія; фотографическія произведенія (§ 4). Внѣ защиты находятся: законы, постановленія и оффиціальные акты, рѣчи и доклады, произносимые въ государственныхъ или общественныхъ собраніяхъ; дѣловыя объявленія, разъясненія и описанія, прилагаемыя къ продуктамъ индустріи съ цѣлью ознакомленія покупателей со свойствами и способами употребленія товаровъ; замѣтки въ печати, предназначенныя исключительно служить потребностямъ домашней жизни; воспроизведенія произведеній искусства на издѣліяхъ промышленности противъ ихъ перепечатки на такихъ же издѣліяхъ промышленности (§ 5). Авст. судеб. практика понимаетъ подъ литературнымъ произведеніемъ мысль, выраженную въ формѣ языка—въ словѣ и письмѣ, при чемъ изъ общей массы выраженій человѣческой мысли выдѣляются произведенія, въ смыслѣ закона, по слѣдующимъ признакамъ: 1) они должны составлять продуктъ индивидуальной духовной дѣятельности и 2) должны быть способны быть предметомъ литературнаго оборота. Соотвѣтственно этому судеб. практика оставляетъ безъ защиты не только произведенія, перечисленныя въ § 4 закона, но и другія произведенія, не удовлетворяющія указаннымъ признакамъ, а, съ другой стороны, охраняетъ перечисленныя въ § 5 произведенія, если они изданы въ видѣ сборника, сгруппированные по извѣстному плану или обработанные въ какомъ-нибудь порядкѣ или способомъ [1]).

[1]) См. Alfred Freih. v. Seiller, „Das Gesetz von 26. December 1895 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie“, 1904.

Также англійское старое законодательство не давало общаго опредѣленія объекта авторскаго права, а казуистически перечисляло тѣ произведенія, которыя обнимаются выраженіемъ book, означающимъ спеціально „*книгу*“,—именно, подъ этимъ выраженіемъ слѣдуетъ разумѣть всякій томъ, часть или раздѣлъ тома, печатный листъ, листъ исписанный нотами, картину, карту, планъ, трагедію, драму, комедію, оперу, фарсъ и всякій сценическій, музыкальный или драматическій дивертисментъ. По новому закону 1911 г. защита распространяется общимъ образомъ на всякое *оригинальное* произведеніе литературное, драматическое, музыкальное и художественное (§ 1), при чемъ выраженіе „литературное произведеніе“ обнимаетъ также карты географическія и морскія, планы, рисунки и компиляціи; подъ произведеніемъ „драматическимъ“ понимается всякая пьеса, которая можетъ служить для игры, также произведенія хореографическія и пантомимическія, сценическая аранжировка или mise en scène которыхъ можетъ быть фиксирована на письмѣ или инымъ способомъ; всякое кинематографическое произведеніе, въ которомъ mise en scène или комбинаціи картинъ придаютъ произведенію характеръ оригинальный; выраженіе „музыкальное произведеніе“ означаетъ мелодію или гармонію, въ сочетаніи или безъ сочетанія, напечатанныя, написанныя или воспроизведенныя другимъ графическимъ способомъ; подъ выраженіемъ „художественныя произведенія“ понимаются произведенія живописи, рисованія, ваянія (отлитыя формы и модели) и произведенія художественно-промышленныя, также произведенія архитектурныя, гравюры (офорты, литографія, гравированіе на деревѣ, эстампы и т. п.) и произведенія фотографическія, фото-литографическія и т. п. (§ 35). Изъ другихъ новѣйшихъ законовъ голландскій законъ

1912 г. подробно перечисляетъ различные виды произведеній, составляющихъ объекты авторскаго права, въ томъ числѣ произведенія кинематографическія и прикладного искусства и кромѣ того: переводы, передѣлки, музыкальныя аранжировки и всякаго рода воспроизведенія или сборники чужихъ произведеній, поскольку они не нарушаютъ права автора оригинала (§ 10). Такое же подробное перечисленіе содержится въ законѣ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ 1909 г. (§ 5).

Бернская конвенція (въ ред. Берлинской конференціи 13 ноября 1908 г.) разумѣетъ подъ литературными, музыкальными и художественными произведеніями „всякое произведеніе въ области литературы, науки или искусствъ, каковы бы ни были способъ или форма его воспроизведенія, какъ-то: книги, брошюры и другія письменныя сочиненія; произведенія драматическія или музыкально-драматическія; произведенія хореографическія и пантомимы, постановка которыхъ на сценѣ фиксирована на письмѣ или иначе; музыкальныя композиціи, со словами или безъ нихъ; произведенія рисованія, живописи, скульптуры, гравюры, литографіи и архитектуры; иллюстраціи, географическія карты, планы, чертежи и пластическія работы, относящіяся до географіи, топографіи, архитектуры и наукъ; переводы; приспособленія и музыкальныя аранжировки и другія передѣлки литературнаго или художественнаго произведенія; фотографическія произведенія и произведенія, полученныя способами, аналогичными съ фотографіей; произведенія кинематографическія (§ 2) [1]).

Наше прежде дѣйствовавшее законодательство упо-

---

[1]) То же опредѣленіе воспроизведено въ русско-французской и русско-германской конвенціяхъ (ст. 2).

требляло различныя выраженія для опредѣленія объекта авторскаго права, давая въ примѣч. 2 къ ст. 420 общее опредѣленіе въ выраженіи „произведеніе литературы и художествъ“, а затѣмъ, въ дальнѣйшемъ изложеніи употребляя выраженія: книга, произведеніе, сочиненіе, труды. Затѣмъ нашъ старый законъ устанавливалъ чисто-формальное условіе, при которомъ сочиненіе лишается защиты: „напечатавшій книгу безъ соблюденія правилъ цензурнаго устава лишается всѣхъ правъ на оную“ [1]). Судебная практика, по возбужденному въ одномъ дѣлѣ вопросу о значеніи внутренняго содержанія сочиненія при опредѣленіи права автора на защиту отъ контрафакціи, высказалась въ томъ смыслѣ, что „ни въ одной изъ статей нашего законодательства, гдѣ говорится о литературной собственности, не упоминается о томъ, чтобы при разрѣшеніи дѣлъ о контрафакціи слѣдовало обращать вниманіе на мѣру участія ума и фантазіи владѣльца или автора въ напечатанной имъ книгѣ или статьѣ, подвергшихся самовольному изданію“ [2]). На этомъ основаніи старая судебная практика защищала также справочныя изданія, календари и т. п. [3]).

Новый законъ обозначаетъ объектъ авторскаго права выраженіемъ „произведеніе“, не давая никакихъ общихъ опредѣленій понятія литературнаго, музыкальнаго, художественнаго и фотографическаго произведенія, а ограничиваясь лишь примѣрнымъ перечисленіемъ нѣкоторыхъ изъ тѣхъ произведеній, которыя должны считаться или не должны считаться таковыми. Въ мо-

---

[1]) Ст. 21 прилож. къ ст. 420.

[2]) Рѣш. гражд. касс. д-та 1868 г., № 478 по дѣлу Старчевскаго.

[3]) Рѣш. угол. касс. д-та 1871 г., № 1491.

тивахъ думской комиссіи объясняется, что комиссія имѣла въ виду, что перечисленіе видовъ произведеній служащихъ объектами авторскаго права, загромождая законъ, можетъ затруднить примѣненіе его на практикѣ. Въ особенности, такое перечисленіе представлялось бы неудобнымъ въ отношеніи художественныхъ произведеній, такъ какъ никакой перечень видовъ художественныхъ произведеній, какъ бы онъ ни былъ полонъ, не можетъ являться исчерпывающимъ, ибо не могъ бы предусмотрѣть могущихъ явиться впослѣдствіи новыхъ техническихъ изобрѣтеній въ этой области.

Нѣкоторые комментаторы нашего авторскаго закона полагаютъ, что подъ авторское право не подходитъ все то, что хотя имѣетъ внѣшнее сходство съ „литературнымъ произведеніемъ“, но служитъ удовлетворенію не умственныхъ и эстетическихъ запросовъ, а непосредственныхъ и повседневныхъ требованій гражданскаго оборота. Таковы разнаго рода рекламные листки, мелкіе стишки (напр., рекламные стишки о папиросахъ), справочныя книги, прейсъ-куранты, торговые циркуляры, календари и т. п. Едва ли такое общее положеніе правильно. Даже и произведенія, подобныя перечисленнымъ, несмотря на низменный характеръ ихъ содержанія и исключительно утилитарное ихъ назначеніе, все же могутъ пользоваться защитой по авторскому праву, если въ нихъ сказывается какая-либо индивидуальная работа въ порядкѣ размѣщенія матеріала, въ собраніи и систематизаціи его, въ выборѣ формы и т. д. Что же касается прейсъ-курантовъ, объявленій для рекламы, торговыхъ циркуляровъ, каталоговъ книжныхъ магазиновъ и т. п., то они не составляютъ объекта авторскаго права не потому, что въ нихъ ничтожно содержаніе, а потому, что они по самой цѣли своей предназначены къ возможно большему

распространенію и оглашенію, и поэтому нѣтъ основаній для защиты ихъ по авторскому закону.

Надо полагать, что судебная практика на почвѣ закона 20 марта 1911 г. будетъ держаться того же взгляда, какого держалась старая практика, и будетъ распространять защиту на всѣ продукты умственнаго труда, независимо отъ ихъ внутренняго достоинства и назначенія [1]).

Само собою разумѣется, что, съ точки зрѣнія закона, не имѣетъ значенія объемъ или размѣръ произведенія, служащаго объектомъ авторскаго права: самое маленькое, незначительное произведеніе должно пользоваться защитой закона, какъ и самое большое, значительное по размѣру. На этомъ основаніи нѣкоторые писатели распространяютъ авторское право также на заглавіе сочиненія, считая его составною частью произведенія и видя въ оригинальности заглавія продуктъ умственной дѣятельности автора. Другіе, отвергая авторское право на заглавія (въ виду незначительности ихъ объема, затруднительности устанавливать различіе между оригинальными и неоригинальными заглавіями, а, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что признаніе за ними вообще свойства быть объектами авторскаго

[1]) Слѣдуетъ считать вполнѣ неправильнымъ мнѣніе С. А. Бѣляцкина, который думаетъ, что „разсужденія на тему о томъ, что только внѣшняя форма можетъ составить предметъ государственной охраны, что дѣло литературной критики, а не суда— производить приговоръ, насколько произведеніе должно считаться ученымъ или художественнымъ, нынѣ убѣдительными болѣе не представляются, ибо теперь надо считаться съ совершенно иными началами и принципами“ („Нов. авт. право“, стр. 78). Разумѣется, и теперь, какъ и прежде, остается въ силѣ общее начало, что на судъ не можетъ быть возложена несвойственная ему задача оцѣнивать произведеніе по степени „участія въ немъ ума и фантазіи автора“ и на этой оцѣнкѣ основывать свое рѣшеніе вопроса, подлежитъ ли оно защитѣ.

права стѣснило бы чрезвычайно литературный оборотъ), признаютъ, однако, исключительное право авторовъ на заглавія своихъ произведеній, какъ на клеймо или фабричные рисунки, и допускаютъ защиту заглавій въ случаѣ недобросовѣстной конкуренціи. Но тогда судебная защита направляется противъ лица, присвоившаго чужое заглавіе, не какъ контрафактора (т.-е. по закону объ авторскомъ правѣ), а какъ недобросовѣстнаго конкурента. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ германская практика, которая защиту права на заглавіе литературнаго произведенія основываетъ на § 16 закона 7 іюня 1909 г. о незаконной конкуренціи (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb). Также французская судебная практика относитъ право на заглавіе къ числу промышленныхъ правъ, защищаемыхъ законами о незаконной конкуренціи. Впрочемъ, въ одномъ рѣшеніи (коммерч. суда Сены, 27 декабря 1906 г.) судъ призналъ, что авторское право не ограничено содержаніемъ произведенія, но распространяется также на заглавіе его, которое имѣетъ цѣлью это произведеніе индивидуализировать и отличить его отъ другихъ подобныхъ. На этомъ основаніи судъ присудилъ убытки съ владѣльца кинематографа, который, съ цѣлью обезпечить успѣхъ кинематографическому произведенію, присвоилъ ему заглавіе драматическаго произведенія, пользовавшагося большимъ успѣхомъ въ публикѣ.

Въ нашемъ новомъ законѣ, какъ и въ старомъ законѣ, не упоминается нигдѣ о заглавіи, изъ чего слѣдуетъ заключить, что заглавіе не признается объектомъ авторскаго права. Особое постановленіе содержится въ новомъ законѣ только относительно наименованія газетъ: „во все время существованія газеты изданіе другихъ газетъ одного съ нею наименованія не допускается“. Постановленіе это помѣщено не въ

составѣ постановленій объ авторскомъ правѣ, а въ видѣ особаго дополнительнаго узаконенія, и, слѣдовательно, присвоеніе названія существующей газеты составляетъ нарушеніе не авторскаго права, а промышленнаго права владѣльца газеты—нарушеніе газетной фирмы (подробнѣе см. ниже).

Какъ выше уже было указано, нашъ законъ не даетъ исчерпывающаго перечисленія произведеній, подлежащихъ защитѣ, а ограничивается общимъ указаніемъ категорій произведеній, на которыя распространяется авторское право.

Объектами авторскаго права законъ считаетъ:

Въ области литературы: всякія вообще литературныя произведенія, какъ письменныя, такъ и изустныя (ст. 1); въ числѣ письменныхъ: народныя пословицы, сказки, повѣсти, былины и тому подобныя произведенія народнаго творчества, сохранившіяся въ изустномъ преданіи (ст. 13); газеты, журналы и другія повременныя изданія, а также словари, альманахи и иного рода сборныя изданія, составленныя изъ отдѣльныхъ произведеній различныхъ авторовъ (ст. 14); частныя письма, дневники и всякія частныя записки, не предназначавшіяся къ напечатанію (ст. 28, 29); древнія рукописи (ст. 30); переводы съ одного языка на другой (ст. 36); географическіе, топографическіе, астрономическіе и иного рода карты, глобусы, атласы, рисунки по естествознанію, строительные и другіе техническіе планы, рисунки, чертежи и тому подобныя произведенія (ст. 41). Въ числѣ изустныхъ: рѣчи, лекціи, рефераты, доклады, сообщенія, проповѣди и т. п. (ст. 1).

Въ области музыки: всякія музыкальныя произведенія, въ ихъ числѣ музыкальныя импровизаціи (ст. 1); народныя пѣсни и мелодіи и подобныя произведенія народнаго творчества (ст. 13); сокращенія, извле-

ченія и попурри (ст. 42); переложеніе музыкальнаго произведенія на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, либо на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, переинструментовка произведенія, переложеніе на механическія ноты (диски, пластинки, цилиндры и т. п.), предназначенныя для исполненія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ (ст. 42); текстъ, написанный по заказу композитора къ его музыкальному произведенію (ст. 46).

Въ связи съ музыкальными произведеніями законъ охраняетъ также право фабрикантовъ на механическія ноты, но не въ качествѣ объекта авторскаго права, а въ качествѣ объекта промышленнаго права.

Въ области художества: всякія произведенія живописи, гравированія и другихъ видовъ графическаго искусства, произведенія ваянія, зодчества (ст. 1); въ ихъ числѣ: рисунки и иныя произведенія народнаго искусства (ст. 13); архитектурные, инженерные и иные техническіе планы, чертежи и рисунки для производства по нимъ построекъ и сооруженій (ст. 57). Не признаются объектами авторскаго права: портреты и бюсты, сдѣланные по заказу другого лица (ст. 52).

Въ области фотографіи: фотографическія и подобныя имъ произведенія за исключеніемъ портретовъ и фотографическихъ произведеній, исполненныхъ по заказу (ст. 59).

Не составляютъ предмета авторскаго права: законы и правительственныя распоряженія, постановленія законодательныхъ учрежденій, земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраній и матеріалы, на которыхъ эти законы, распоряженія и постановленія основаны, а также рѣшенія судебныхъ установленій (ст. 37).

Въ законѣ не имѣется никакихъ постановленій относительно хореографическихъ, пантомимическихъ и кинематографическихъ произведеній.

Въ числѣ разнообразныхъ видовъ умственнаго труда, служащихъ объектомъ авторскаго права, законодательства различаютъ нѣкоторые отдѣльные виды произведеній, которыя, по особенностямъ творчества или по другимъ основаніямъ, не могутъ подлежать безусловной охранѣ закона и допускаютъ нѣкоторыя ограниченія въ пользованіи авторскимъ правомъ.

а) Переводы.

Всякое литературное произведеніе можетъ быть воспроизведено на иномъ языкѣ, чѣмъ тотъ, на которомъ оно написано авторомъ. Такимъ образомъ, результатъ умственнаго труда, т.-е. то, что составляетъ объектъ авторскаго права, можетъ быть опубликованъ и распространенъ помимо автора. Отсюда возникаетъ вопросъ о правѣ на переводъ. Вопросъ этотъ состоитъ изъ двухъ частей: во-первыхъ, требуется ли для права перевода согласіе автора оригинальнаго сочиненія (разумѣется, въ предѣлахъ одного и того же государства, такъ какъ право переводовъ съ произведеній иностранныхъ писателей зависитъ отъ условій международныхъ конвенцій), и, во-вторыхъ, составляетъ ли переводъ самъ по себѣ объектъ авторскаго права, подлежащій защитѣ отъ контрафакціи, какъ самостоятельное литературное произведеніе. Вопросъ о переводахъ имѣетъ въ особенности важное практическое значеніе въ странахъ съ разнообразнымъ составомъ населенія, какъ Россія и Австрія, гдѣ много разноязычныхъ національностей, изъ которыхъ каждая имѣетъ свою литературу.

Первый вопросъ—о правѣ перевода, т.-е. о правѣ автора запрещать дѣлать переводы съ его произведеній безъ его согласія—разрѣшается неодинаково въ разныхъ законодательствахъ. Такъ какъ право перевода конструируется какъ одинъ изъ способовъ осуществленія авторомъ своего авторскаго права, какъ составная часть авторскаго права, то разъясненія по этому вопросу изложены ниже въ главѣ шестой „О содержаніи авторскаго права".

Относительно второго вопроса—о правѣ переводчика на защиту своего перевода отъ контрафакціи—не существуетъ разногласія. Переводъ считается такимъ же актомъ духовной дѣятельности, какъ и самостоятельное сочиненіе. Каждый языкъ имѣетъ свои законы, и въ работѣ переводчика, несомнѣнно, участвуютъ и вдохновеніе, и фантазія, и вкусъ—въ выборѣ словъ и оборотовъ, въ построеніи формы, въ стилѣ. Поэтому бываютъ переводы хорошіе и плохіе. Кромѣ того, переводъ научныхъ сочиненій требуетъ знакомства съ предметомъ переводимаго сочиненія и является часто результатомъ весьма напряженной умственной работы. На этомъ основаніи всѣ современныя законодательства признаютъ переводъ объектомъ авторскаго права, подлежащимъ защитѣ наравнѣ съ оригинальными произведеніями. Нашъ новый законъ, какъ и старый, совершенно не отдѣляетъ переводчика отъ сочинителя, не дѣлая никакого различія между ними относительно пользованія авторскимъ правомъ. Это и выражено въ ст. 36. Авторское право переводчика, конечно, распространяется лишь на самый переводъ, а не на то сочиненіе, съ котораго онъ сдѣланъ. Само собою разумѣется, что переводъ сочиненія, сдѣланный однимъ лицомъ, не исключаетъ права другихъ лицъ переводить то же сочиненіе, при чемъ каждый переводчикъ

пріобрѣтаетъ на свой переводъ авторское право на общемъ основаніи [1]).

б) Письма частныя. Дневники.

Особенную конструкцію, какъ объектъ авторскаго права, имѣютъ частныя письма, т.-е. письма, не предназначавшіяся къ опубликованію и составляющія интимную переписку между данными лицами. Съ точки зрѣнія авторскаго права, конечно, безразлично, предполагалъ ли авторъ написанное имъ опубликовать, т.-е. напечатать и распространять въ публикѣ, или оставить въ неопубликованномъ видѣ, въ видѣ ли хранящейся у него рукописи, или въ видѣ адресованнаго на чье-либо имя письма: въ обоихъ случаяхъ авторъ имѣетъ исключительное право на произведеніе его пера, поскольку это произведеніе можетъ вообще по своему содержанію служить объектомъ авторскаго права. Слѣдовательно, авторъ письма, пересылая его другому лицу, тѣмъ не лишается своего авторскаго права на письмо и не передаетъ его адресату, который пріобрѣтаетъ лишь право собственности на письмо, какъ на вещь,—все равно какъ покупатель экземпляра отпечатанной книги имѣетъ лишь вещное право на купленную книгу, а не авторское право на содержаніе книги, которое принадлежитъ исключительно автору. Но частныя письма имѣютъ одну особенность, которая отли-

---

[1]) Само собою разумѣется, что защита права переводчика на свой переводъ можетъ быть осуществлена имъ, независимо отъ того, является ли этотъ переводъ правомѣрнымъ, т.-е. сдѣланнымъ съ разрѣшенія автора оригинала или нѣтъ, ибо контрафакторъ перевода, конечно, не можетъ оправдываться ссылкой на контрафакцію переводчика. Иначе въ австрійскомъ законѣ, по которому защита дается только автору правомѣрнаго (rechtmäßigen) перевода.

чаетъ ихъ отъ всякаго другого литературнаго произведенія. Именно, въ литературныхъ произведеніяхъ, предназначаемыхъ авторомъ къ опубликованію, авторъ связанъ и ограниченъ, въ отношеніи содержанія и формы, требованіями, вызываемыми публичнымъ характеромъ этихъ произведеній. Между тѣмъ частныя письма авторъ пишетъ въ сознаніи, что содержаніе ихъ будетъ извѣстно только адресату, обыкновенно близкому, довѣренному человѣку, и поэтому можетъ обнаруживать въ нихъ самыя интимныя стороны какъ своей частной жизни, такъ и частной жизни адресатовъ и постороннихъ лицъ, высказывать сужденія относительно себя и адресатовъ и также другихъ лицъ, которыя по содержанію и формѣ своей затрагиваютъ самымъ чувствительнымъ образомъ сокровеннѣйшія стороны внутренняго міра ихъ, сообщать факты и свѣдѣнія, оскорбляющія честь и доброе имя ихъ, словомъ, въ частныхъ письмахъ авторъ, не разсчитывая на ихъ опубликованіе, можетъ не предъявлять къ себѣ тѣхъ требованій литературной и общежитейской отвѣтственности за содержаніе своего писанія, какими каждый авторъ долженъ руководствоваться и обыкновенно руководствуется, отдавая свое произведеніе на судъ публики. Такимъ образомъ, въ отношеніи частныхъ писемъ, независимо отъ вопроса о защитѣ авторскаго права на эти письма, возникаетъ другой интересъ, требующій охраны: интересъ, связанный съ интимитетомъ личности и частной жизни. Этотъ интересъ касается какъ автора писемъ, такъ и адресата: каждый изъ нихъ,—одинъ какъ авторъ писемъ, осуществляя свое авторское право на письма (если у него остались копіи), другой, какъ фактическій владѣлецъ писемъ, и также послѣ ихъ смерти ихъ наслѣдники, могутъ опубликованіемъ писемъ причинить другъ другу и также постороннимъ лицамъ весьма

тяжкія непріятности, неудобства и неисчислимыя нравственныя страданія. Отсюда возникаетъ для законодателя требованіе—обставить публикованіе частныхъ писемъ извѣстными условіями, ограничивающими свободное распоряженіе ими, съ цѣлью дать защиту личнымъ интересамъ прикосновенныхъ къ перепискѣ лицъ.

Но, съ другой стороны, среди частныхъ писемъ, не предназначавшихся къ опубликованію, если они исходятъ отъ выдающихся людей, отъ извѣстныхъ писателей, художниковъ, композиторовъ, крупныхъ общественныхъ и политическихъ дѣятелей, могутъ быть письма, которыя по содержащимся въ нихъ мыслямъ, даннымъ или фактамъ могутъ представлять большой литературный или общественный интересъ, или заключать въ себѣ весьма цѣнный матеріалъ для характеристики эпохи, для біографіи и оцѣнки авторовъ этихъ писемъ. Отсюда возникаетъ весьма значительный общественный интересъ, заключающійся въ томъ, чтобы такія письма возможно легче становились достояніемъ публики.

Такимъ образомъ, задача, стоящая предъ законодателемъ, заключается въ томъ, чтобы установить тѣ предѣлы, въ которыхъ должны найти примиреніе личный и общественный интересы. Въ этомъ отношеніи существуетъ большое разногласіе какъ въ литературѣ, такъ и въ законодательствахъ.

Нѣкоторые ученые (Jolly, Mandry) не признаютъ вовсе частныя письма литературными произведеніями, въ виду отсутствія одного изъ признаковъ объекта авторскаго права—намѣренія у автора сдѣлать ихъ предметомъ обращенія въ публикѣ. Другіе (Klostermann, Harum, Wächter), наоборотъ, не дѣлаютъ никакого различія между литературными произведеніями вообще и частными письмами, считая ихъ

объектомъ авторскаго права на общихъ основаніяхъ, въ особенности примѣняя это къ собраніямъ частныхъ писемъ, при чемъ нѣкоторые изъ нихъ (Harum, Wächter) допускаютъ исключеніе только для писемъ дѣловыхъ или имѣющихъ чисто-семейный характеръ, т.-е. по содержанію своему лишенныхъ всякаго литературнаго интереса. Bluntschli отрицаетъ за авторомъ письма авторское право на томъ основаніи, что, по его мнѣнію, право распоряженія письмомъ, какъ движимой собственностью, должно принадлежать тому, кто этимъ письмомъ фактически владѣетъ, т.-е. адресату, такъ что съ момента опущенія письма въ почтовый ящикъ прерывается навсегда всякое гражданское отношеніе къ нему писавшаго. Kohler считаетъ опубликованіе частнаго письма незакономѣрнымъ въ той мѣрѣ, въ какой чрезъ это нарушается довѣріе, которое адресатъ даритъ своему корреспонденту, соглашаясь на переписку и принимая отъ него письма.

Большинство иностранныхъ законодательствъ не выдѣляетъ частныя письма, какъ особый объектъ авторскаго права, и не содержитъ никакихъ спеціальныхъ постановленій по этому предмету. Поэтому судебная практика распространяетъ на частныя письма общія положенія объ авторскомъ правѣ, признавая право публикованія частныхъ писемъ исключительно за писавшимъ ихъ, какъ право на продуктъ его творчества. Такъ, французская практика во многихъ рѣшеніяхъ проводитъ то положеніе, что частное письмо составляетъ собственность того, кто его послалъ, и депозитъ въ рукахъ того, кому оно послано, и что поэтому адресатъ, опубликовавшій письмо безъ согласія автора, совершаетъ двоякаго рода нарушеніе: нарушеніе чужого авторскаго права и нарушеніе довѣрія, которое ему оказалъ авторъ. По дѣлу объ опубликованіи пи-

семъ Бенжамена Констана къ г-жѣ Рекамье чрезъ Эмиля Жирардена въ газетѣ „Presse“ въ 1849 г. судъ, по жалобѣ наслѣдниковъ Констана и г-жи Рекамье, пріостановилъ дальнѣйшее печатаніе этихъ писемъ, при чемъ свой приговоръ мотивировалъ слѣдующими соображеніями: что конфиденціальное письмо не составляетъ собственности въ рукахъ того, кому оно писано, а—тайна, которая довѣряется адресату на основаніи молчаливаго договора, нарушеніе котораго составляетъ не только недозволительное пренебреженіе обязанностями, но можетъ внести тревогу въ частный бытъ и разрушать узы человѣческаго общежитія; что этотъ принципъ не допускаетъ никакихъ исключеній, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда авторъ писемъ выполняетъ публичную роль, и его дѣятельность принадлежитъ исторіи, такъ какъ въ частной жизни общественныхъ людей могутъ быть чувства, привязанности, проявленія откровенности, которыя должны оставаться для постороннихъ тайной; что семейный интересъ имѣетъ право оберегать это неприкосновенное достояніе и защищать его отъ захватовъ нескромной гласности, которые могли бы потревожить память объ умершихъ относительно того, что они желали унести съ собою въ могилу... Однако, и въ отношеніи авторовъ частныхъ писемъ французскіе суды допускаютъ нѣкоторыя ограниченія, именно: авторъ, публикуя свое письмо, не имѣетъ права публиковать имя адресата безъ его на то согласія и, кромѣ того, долженъ выпустить изъ письма все то, что можетъ причинить адресату какой-либо ущербъ, имущественный или нравственный [1]).

Германская судебная практика относитъ частныя письма къ литературнымъ произведеніямъ (Schriftwerk).

---

[1]) См. Pouillet, стр. 427—437.

Слѣдовательно, на общихъ основаніяхъ признается право опубликованія писемъ исключительно за авторомъ ихъ,—разумѣется, если письма по своему содержанію и формѣ вообще могутъ быть признаны литературными, т.-е. представляютъ собою въ какомъ-нибудь отношеніи продуктъ индивидуальной дѣятельности автора; письма же, содержаніе которыхъ касается исключительно частныхъ свѣдѣній личнаго или дѣлового характера, и форма которыхъ лишена всякой индивидуальности, вообще не признаются объектомъ авторскаго права [1]). При этомъ оставляются совершенно въ сторонѣ вопросы, связанные съ посягательствами, путемъ опубликованія частныхъ писемъ, на интересы личности, интимной частной жизни: такого рода интересы подлежатъ защитѣ въ другомъ порядкѣ (по обвиненію въ диффамаціи, клеветѣ, оскорбленіи), внѣ связи съ авторскимъ правомъ.

Австрійскій законъ 1895 г. содержитъ постановленіе, по которому запрещается изданіе собранія писемъ (Briefsammlung) безъ согласія автора писемъ или его наслѣдниковъ (ст. 24, п. 2). Какъ видно изъ мотивовъ закона, это постановленіе не означаетъ, что отдѣльное письмо не подлежитъ защитѣ. По общему правилу, выраженному въ ст. 4, п. 1, авторское право

([1] Такъ, въ дѣлѣ наслѣдниковъ Рихарда Вагнера Reichsgericht въ рѣшеніи 28 февраля 1898 г. отказался признать за литературное произведеніе письмо Вагнера, содержащее въ себѣ личныя сообщенія о его приватной жизни и объ участіи его въ Дрезденской революціи 1849 г. Напротивъ, въ спорѣ о перепискѣ Фридриха Ницше съ однимъ профессоромъ, содержащей философскія мысли и изреченія, Reichsgericht нашелъ, что „въ дѣлѣ имѣется достаточно данныхъ для сужденія о чисто-литературномъ значеніи писемъ Ницше, извѣстнаго какъ искусный корреспондентъ (Briefkünstler)“. (См. С. А. Бѣляцкинъ, „Новое авт. право“, 1912 г., стр. 86).

распространяется на всякія произведенія (Schriftwerke) въ области литературы, и къ этимъ произведеніямъ относятся также письма, если они вообще по своему содержанію могутъ составлять объектъ авторскаго права. Съ другой стороны, и собранія писемъ могутъ не подлежать защитѣ, если входящія въ собраніе письма, по своему исключительно дѣловому или личному характеру, не признаются объектомъ авторскаго права. На этой точкѣ зрѣнія стоитъ и судебная практика.

Изъ другихъ законодательствъ о частныхъ письмахъ упоминается только въ законодательствахъ слѣдующихъ странъ. На основаніи ст. 575. Португ. гражд. улож., частныя письма не могутъ быть напечатаны безъ разрѣшенія автора или правопреемниковъ его, за исключеніемъ пріобщенія ихъ къ судебному разбирательству дѣла. По закону Колумбіи 1886 г. право опубликованія писемъ принадлежитъ одному автору ихъ, за исключеніемъ необходимости представленія письма въ судъ; послѣ же смерти авторовъ ихъ письма не могутъ быть напечатаны безъ разрѣшенія семейнаго совѣта до истеченія 80 лѣтъ со дня ихъ смерти. Законъ Эквадора 1887 г. признаетъ право напечатанія писемъ лишь за авторомъ и его наслѣдниками. Адресаты же могутъ опубликовать полученныя ими письма лишь въ случаѣ ихъ необходимости охраненія ихъ чести, а также религіи, нравственности и отечества. Наконецъ, по мексиканскому гражд. улож. (ст. 1252) частныя письма не могутъ быть напечатаны безъ взаимнаго согласія лицъ, которыя вели переписку, или ихъ наслѣдниковъ, за исключеніемъ необходимости представленія писемъ, какъ доказательства въ защиту права или для удовлетворенія публичнаго интереса, а также съ цѣлью облегченія развитія наукъ.

Въ русской литературѣ вопросъ о частныхъ письмахъ былъ впервые затронутъ Гончаровымъ въ его предсмертной статьѣ „Нарушеніе воли“, напечатанной въ „Вѣстн. Европы“ въ 1889 г. Въ этой статьѣ нашъ знаменитый писатель отстаиваетъ воззрѣніе, что частныя письма не подлежатъ оглашенію, если на то не было согласія, прямо выраженнаго въ предсмертной волѣ автора писемъ, и что оглашеніе кѣмъ-либо посмертной переписки безъ воли автора не можетъ быть оправдываемо никакими соображеніями литературнаго, историческаго или культурно-общественнаго интереса.

Этотъ взглядъ Гончарова встрѣтилъ горячія возраженія въ нашей литературѣ. Указывалось на то, что если въ нѣкоторыхъ частныхъ случаяхъ, въ виду часто обнаруживаемыхъ излишествъ при обнародованіи посмертной переписки, этотъ взглядъ, можетъ-быть, находитъ себѣ оправданіе, то онъ не можетъ, однако, служить принципомъ, ибо права исторіи на выдвигаемыя ею личности и интересы литературные и культурные должны стоять выше частныхъ интересовъ и щепетильности отдѣльныхъ лицъ. Затѣмъ, съ точки зрѣнія права, нарушеніе воли въ данномъ случаѣ не имѣетъ мѣста, ибо, какъ возражалъ Гончарову извѣстный юристъ Обнинскій, „воля, какъ живая способность, мыслима лишь за живымъ лицомъ; разъ это лицо умираетъ, съ нимъ умираетъ для окружающей среды и его воля... Все, что осталось за предѣлами выраженной заживо воли, со смертью лица ее выразившаго, становится достояніемъ живой среды, достояніемъ, на которое за покойникомъ не можетъ быть признано никакихъ правъ... Наслѣдники замѣщаютъ покойника въ его имущественныхъ правахъ, но отнюдь не въ его духовныхъ, прижизненныхъ способностяхъ. Всякое замѣстительство въ этомъ послѣд-

немъ отношеніи будетъ, такъ сказать, узурпаціею духа. Съ другой стороны, сущность и предѣлы подобнаго замѣстительства не могутъ подлежать какой-либо серьезной и точной нормировкѣ ни въ правовомъ, ни въ этическомъ отношеніяхъ: достаточно вспомнить, напримѣръ, какое глубокое различіе въ умственной и нравственной личности такъ часто наблюдается между умершими и ихъ наслѣдниками для того, чтобы безповоротно отвергнуть всякую возможность признанія за послѣдними свободы и права въ распоряженіи тѣмъ, нерѣдко драгоцѣннѣйшимъ, капиталомъ, который и по природѣ своей и по требованіямъ высшаго, внѣличнаго порядка, составляетъ неотъемлемое достояніе всего человѣчества, въ сферѣ его прирожденныхъ духовныхъ, т.-е. естественныхъ правъ. Въ этомъ отношеніи публичное право совершенно вытѣсняетъ частное. Обратное толкованіе обездолитъ міръ, лишитъ культуру ея духовнаго наслѣдія, вручитъ ключъ отъ сокровищницы народнаго генія первому встрѣчному, случайному хозяину, который и не подумаетъ, быть-можетъ, когда-либо имъ воспользоваться ко благу человѣчества“ [1]).

Нашъ старый законъ, въ отличіе отъ иностранныхъ законодательствъ, содержалъ спеціальное постановленіе о частныхъ письмахъ: „частныя письма, не предназначавшіяся для публики, могутъ быть издаваемы въ свѣтъ только съ согласія какъ того лица, коимъ они писаны, такъ и того, къ коему писаны; въ случаѣ же смерти ихъ обоихъ или одного кого-либо,—съ согласія наслѣдниковъ“ (ст. 9 прил. къ ст. 420). Новый законъ (ст. 28) сохранилъ это правило, но въ отличіе

---

[1]) Обнинскій, „Посмертное проявленіе и преемственность въ авторскомъ правѣ“ („Юрид. Вѣстн.“, 1889 г.).

отъ дѣйствовавшаго закона, обусловливавшаго опубликованіе писемъ согласіемъ наслѣдниковъ умершаго автора или лицъ, ведшихъ переписку, безъ дальнѣйшаго опредѣленія, кого именно нужно разумѣть подъ наслѣдниками, новый законъ въ ст. 28 и 29 постановляетъ, что требуется согласіе только лицъ, имѣющихъ послѣ умершаго право наслѣдованія по закону. Въ основу этого постановленія, какъ видно изъ мотивовъ закона, положено то соображеніе, что не всѣ наслѣдники,—между которыми могутъ быть и лица совершенно постороннія, въ особенности при отсутствіи у насъ различія между легатаріями и собственно наслѣдниками (heredes),— заинтересованы въ недопущеніи огласки частныхъ бумагъ умершаго, а лишь тѣ изъ нихъ, которые, дѣйствительно, стояли къ нему близко, т.-е. обыкновенно его семья и ближайшіе родственники. Другими словами, въ данномъ случаѣ имѣетъ значеніе не фактъ полученія наслѣдства, а родственная близость между умершимъ и наслѣдникомъ, которою опредѣляется самый порядокъ наслѣдованія по закону. Такимъ образомъ, указанное постановленіе закона, съ одной стороны, устраняетъ наслѣдниковъ по завѣщанію изъ числа лицъ, согласіе коихъ требуется для опубликованія частныхъ писемъ, дневниковъ или записокъ, а съ другой стороны, причисляетъ къ нимъ всѣхъ, кто имѣетъ послѣ умершаго право наслѣдованія по закону, хотя бы въ дѣйствительности они наслѣдства отъ умершаго не получили. Другое отличіе отъ стараго закона заключается въ установленіи срока (именно 50-лѣтняго со времени смерти послѣдняго изъ лицъ, которыя вели между собою переписку), по истеченіи котораго для изданія частныхъ писемъ требуется согласіе лишь пережившихъ супруговъ и дѣтей лицъ, ведшихъ пере-

писку. Установленіе столь продолжительнаго срока мотивируется тѣмъ соображеніемъ, что скорымъ оглашеніемъ содержанія частныхъ писемъ могутъ быть поставлены въ очень неловкое положеніе потомки умершихъ и вообще близкія къ нимъ лица, которымъ, кромѣ того, очень часто дорога вообще неприкосновенность памяти объ умершихъ. По этому же соображенію было признано необходимымъ постановить, что и по истеченіи установленнаго срока требуется согласіе пережившихъ супруговъ и дѣтей. Предполагается, что 50 лѣтъ—слишкомъ краткій срокъ для того, чтобы всѣ лица, связанныя близкимъ кровнымъ родствомъ по нисходящей линіи съ авторомъ частныхъ писемъ или съ однимъ изъ находившихся въ перепискѣ, или вдовые супруги, заинтересованные въ неоглашеніи бумагъ, касающихся сокровенныхъ подробностей жизни ихъ отца или покойнаго супруга, сошли въ могилу.

Къ категоріи частныхъ писемъ относятся также дневники и частныя записки, не предназначавшіеся авторомъ къ напечатанію и имѣющіе интимный характеръ [1]). Разница между ними и частными письмами заключается только въ томъ, что по отношенію къ письмамъ имѣются двѣ заинтересованныя стороны—авторъ и адресатъ, а по отношенію къ дневникамъ—одинъ авторъ. Законъ (ст. 29) примѣняетъ къ дневникамъ и частнымъ запискамъ тѣ же правила, какъ по отношенію къ частнымъ письмамъ.

[1]) Отъ дневниковъ, о которыхъ говоритъ законъ, надо различать дневники, въ формѣ которыхъ пишутся мемуары (напр., Дневникъ Никитенко), въ которыхъ центръ тяжести лежитъ въ историческомъ и бытовомъ изображеніи своего времени, а не въ замѣткахъ, касающихся частной жизни своей и окружающихъ. Мемуары, по самому свойству своему, являются не чѣмъ инымъ, какъ литературнымъ произведеніемъ, къ которому должны быть примѣнены всѣ общія правила объ авторскомъ правѣ.

По смыслу ст. 28 и 29, наслѣдникамъ по закону не безусловно принадлежитъ право распоряженія частными письмами и дневниками, а только въ случаѣ отсутствія особаго распоряженія на этотъ счетъ со стороны переписывавшихся или авторовъ дневниковъ и частныхъ записокъ. Тутъ разумѣется не распоряженіе въ видѣ завѣщательной передачи кому-либо всего наслѣдственнаго имущества завѣщателя вмѣстѣ съ авторскими правами на всѣ рукописи (въ этомъ случаѣ все равно права на письма и дневники переходятъ къ наслѣдникамъ по закону), а распоряженіе особое, спеціальное, именно по предмету распоряженія письмами. Законъ не указываетъ, въ какой формѣ должно быть сдѣлано такое распоряженіе. Проф. Симолинъ полагаетъ, что оно должно быть облечено въ форму завѣщанія и, слѣдовательно, сопровождаться соблюденіемъ установленныхъ въ законѣ формальностей. Едва ли, однако, слѣдуетъ предъявлять такія строгія требованія къ распоряженію, хотя и на случай смерти, но не имѣющему юридическаго значенія. Поэтому представляется достаточнымъ распоряженіе, выраженное въ какой-либо формѣ, напр., въ видѣ письма на имя того лица, которому наслѣдователь желаетъ довѣрить судьбу своихъ писемъ и дневниковъ. Правильнымъ представляется мнѣніе проф. Симолина, что въ случаѣ, если послѣдовало особое распоряженіе о письмахъ и дневникахъ, отпадаетъ оговорка ст. 28 и 29 относительно требованія согласія пережившаго супруга и дѣтей по истеченіи 50 лѣтъ, такъ какъ разъ наслѣдодатель устранилъ законныхъ наслѣдниковъ отъ распоряженія судьбой писемъ, то права этихъ наслѣдниковъ по истеченіи 50 лѣтъ не могутъ сами собою воскреснуть [1]).

[1]) Симолинъ, Журн. «Вопросы права», стр. 110.

Какъ явствуетъ изъ текста закона („частныя письма... дневники, записки... не предназначавшіеся къ напечатанію“...), ограниченія, установленныя въ этомъ законѣ, относятся лишь къ тѣмъ письмамъ, дневникамъ и запискамъ, относительно которыхъ не удостовѣрено желаніе автора опубликовать ихъ во всеобщее свѣдѣніе. Если же подобное желаніе выражено авторомъ хотя бы лишь косвенно (напр., путемъ оставленія своихъ записокъ или писемъ по завѣщанію книгоиздательской фирмѣ или редакціи газеты), то письма и записки должны разсматриваться уже какъ предназначавшіяся къ напечатанію, и установленнымъ ограниченіямъ не подлежатъ [1]). Само собою разумѣется, что при жизни автора частныя письма, дневники, записки подлежатъ охранѣ, какъ всякое литературное произведеніе.

Особое мнѣніе по вопросу о частныхъ письмахъ высказано было Петрогр. Литературнымъ Обществомъ въ докладѣ комиссіи, которая была избрана для обсужденія проекта закона объ авторскомъ правѣ. Комиссія находитъ, что примѣненіе ст. 28 новаго закона, т.-е. запрещеніе опубликованія частныхъ писемъ безъ согласія ихъ авторовъ и адресатовъ или же наслѣдниковъ тѣхъ и другихъ, можетъ лишить литературу на долгое время очень цѣнныхъ документовъ и можетъ оказаться очень тяжелымъ для литературы и науки, въ частности для исторіи и исторіи литературы. Переписка Пушкина съ женою была напечатана Тургеневымъ до истеченія 50-лѣтняго срока со дня смерти Пушкина и его жены, безъ согласія и вопреки желанію сыновей Пушкина, а между тѣмъ эти письма представляютъ неоцѣнимый матеріалъ для біографіи Пушкина. Также печатались

---

[1]) См. Объясн. Зап. Мин. Юстиціи, стр. 47.

и печатаются у насъ безъ двойного согласія наслѣдниковъ авторовъ и адресатовъ письма Гоголя, Тургенева, Достоевскаго, Писемскаго, Чехова, вообще весьма многихъ писателей и общественныхъ дѣятелей. Конечно, въ иныхъ случаяхъ опубликованіе частнаго письма, раскрывающаго какія-либо обстоятельства личной или семейной жизни автора письма или его адресата или третьяго лица, можетъ быть непріятно кому-либо изъ этихъ лицъ; будучи въ то же время совершенно ненужнымъ ни въ интересахъ исторической науки, ни въ интересахъ литературы и дразня только нездоровые инстинкты читающей публики. Но для борьбы съ этимъ существуютъ общіе уголовные законы о клеветѣ, диффамаціи и т. д., а закону объ авторскомъ правѣ въ этой области дѣлать нечего.

На этомъ основаніи комиссія Петроград. Литерат. Общества проектировала слѣдующій текстъ соотвѣтственной статьи: „Частныя письма, не предназначавшіяся авторомъ къ напечатанію, не составляютъ предмета авторскаго права. Опубликованіе ихъ можетъ дать поводъ къ преслѣдованію за клевету, оскорбленіе и т. д. на общемъ основаніи“.

Далѣе комиссія полагаетъ, что если и можно признать авторское право на письма за авторами, то во всякомъ случаѣ не можетъ быть оправдываемо запрещеніе печатать собственныя письма безъ разрѣшенія лица, которому они были адресованы, потому что это противорѣчитъ общему правилу закона (ст. 2), по которому признается за авторомъ право „всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе“.

Наконецъ, комиссія считаетъ неправильнымъ нововведеніе, принятое новымъ закономъ относительно круга наслѣдниковъ, согласіе которыхъ требуется на опубли-

кованіе писемъ. Комиссія полагаетъ, что мотивы составителей проекта по этому поводу не соотвѣтствуютъ его цѣли. Какъ извѣстно,—говоритъ комиссія—авторское право по наслѣдству по закону достается нерѣдко самымъ отдаленнымъ родственникамъ, у которыхъ съ умершимъ нѣтъ никакой родственной близости; во всякомъ случаѣ, фактомъ завѣщанія авторскаго права или вообще передачи по завѣщанію своихъ имущественныхъ правъ умершій доказалъ, что онъ чувствуетъ гораздо бо̀льшую близость къ своему наслѣднику по завѣщанію, чѣмъ къ обойденнымъ имъ близкимъ или дальнимъ родственникамъ; между тѣмъ, законопроектъ, явно игнорируя эту волю умершаго, передаетъ возможность распоряжаться его духовнымъ достояніемъ людямъ, ему по духу, можетъ-быть, совершенно чуждымъ, которыхъ онъ прямо желалъ отстранить отъ распоряженія своимъ духовнымъ наслѣдствомъ. Законъ даже отказываетъ писателю въ правѣ морально распорядиться въ своемъ завѣщаніи судьбою своихъ писемъ, предоставивъ ихъ опубликованіе близкому ему лицу. Такимъ образомъ, законъ въ этомъ отношеніи не только принимаетъ устарѣвшую и подлежащую устраненію статью дѣйствующаго закона, но дѣлаетъ даже шагъ назадъ сравнительно съ нею и, вмѣстѣ съ тѣмъ, дѣлаетъ такое вторженіе въ сферу завѣщательнаго права, которое совершенно противорѣчитъ существующему законодательству и завѣщательной практикѣ.

Противоположное мнѣніе высказалъ въ Госуд. Совѣтѣ А. Ѳ. Кони. Онъ полагаетъ, что частныя письма, въ виду особливаго, интимнаго характера этого рода произведеній, вовсе не должны были бы подлежать опубликованію безъ согласія заинтересованныхъ лицъ. „Противъ такого ограниченія—говоритъ А. Ѳ. Кони—конечно могутъ возразить громкими и неопредѣлен-

ными фразами о нарушеніи интересовъ исторической науки и литературы. Трудно себѣ представить, чтобы тамъ, гдѣ частныя письма представляютъ собою дѣйствительный литературный или историческій интересъ, могли встрѣтиться серьезныя препятствія для ихъ напечатанія. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, не менѣе трудно убѣдить себя въ томъ, что переписка супруговъ, предшествующая, напримѣръ, разводу, переписка по поводу узаконенія или усыновленія, часто содержащая въ себѣ самыя интимныя указанія о происхожденіи усыновляемаго, или предсмертныя письма самоубійцы къ своимъ близкимъ, или, наконецъ, написанное слезами и кровью сердца печальное повѣствованіе объ отвергнутой, поруганной или обманутой любви, не предназначавшіяся притомъ для напечатанія,—могутъ составлять цѣнный литературный или историческій памятникъ. Нѣтъ сомнѣнія, что для нездороваго любопытства читающей публики такія письма могутъ представить лакомую приманку, а скудному творчествомъ литературному ремесленнику—доставить готовый матеріалъ для сенсаціонныхъ разсказовъ, съ прозрачными намеками на дѣйствительныхъ лицъ. Но называть это „исторіею“ такъ же основательно, какъ считать Ноздрева историческимъ человѣкомъ. Правда, есть письма, въ которыхъ данныя несомнѣннаго историко-литературнаго или научнаго интереса перемежаются со свѣдѣніями и разсужденіями чисто-личнаго и семейнаго свойства. Но и въ этомъ случаѣ нельзя не предоставить нравственно заинтересованнымъ лицамъ дать разрѣшеніе на напечатаніе только того, что имѣетъ не исключительно общественное значеніе“.

А. Ѳ. Кони считаетъ распространеніе посмертнаго срока, хотя бы и до 50 лѣтъ, неправильнымъ. Пятьдесятъ лѣтъ, по его мнѣнію, слишкомъ краткій срокъ

для того, чтобы лица, связанныя близкимъ кровнымъ родствомъ по нисходящей линіи съ однимъ изъ находившихся въ перепискѣ, сошли въ могилу. Черезъ 50 лѣтъ не только могутъ существовать внучата, но и дѣти и вдовые супруги переписывавшихся. Послѣдніе могутъ быть заинтересованы въ неоглашеніи переписки, касающейся сокровенныхъ подробностей жизни ихъ отца или покойнаго супруга. Письма жениха къ невѣстѣ, ставшей затѣмъ его женой, матери къ дочери, сына къ отцу очень часто содержатъ въ себѣ своего рода исповѣдь, раскрытіе тайны которой можно допустить лишь тогда, когда это не можетъ задѣть, уязвить или возмутить ни чьихъ личныхъ чувствъ. Есть прекрасное нѣмецкое изреченіе: „Wer im Gedächtniss seiner Lieben lebt, ist nicht todt: er st nur fern; nur der ist todt, wer vergessen wird". Для того, чтобы быть забытымъ близкими по преемству крови и имени,—пятидесяти лѣтъ мало. Вотъ почему, по мнѣнію А. Ѳ. Кони, даже и принимая 50-лѣтній посмертный срокъ для безпрепятственнаго изданія чужой переписки, было бы справедливо дополнить это общее положеніе ограниченіемъ въ томъ смыслѣ, что для напечатанія такихъ писемъ все-таки необходимо согласіе вдовствующаго супруга и родныхъ дѣтей, находящихся въ живыхъ. (Это мнѣніе А. Ѳ. Кони и было принято Госуд. Совѣтомъ и вошло въ редакцію ст. 28).

Что касается вопроса, кому принадлежитъ право на письма—отправителю или адресату, то А. Ѳ. Кони считаетъ обоихъ одинаково заинтересованными и имѣющими поэтому равныя права. Онъ допускаетъ, однако, изъятія въ тѣхъ случаяхъ, когда адресату, для своего фактическаго или нравственнаго оправданія предъ общественнымъ мнѣніемъ, будетъ необходимо огласить

полученныя имъ письма. Иногда это можетъ представиться необходимымъ не только для его оправданія, но и для возстановленія истиннаго нравственнаго облика писавшаго, представляемаго въ невѣрномъ или извращенномъ свѣтѣ. Поэтому необходимо должно быть оговорено, что суду предоставляется право постановить оправдательный приговоръ въ томъ случаѣ, если окажется, что письма напечатаны адресатомъ или его правопреемниками, безъ испрошенія согласія писавшаго или его наслѣдниковъ для защиты себя или его самого отъ клеветы или злословія.

Наконецъ, относительно дневниковъ А. Ѳ. Кони полагаетъ, что если не было категорическаго распоряженія писавшаго дневникъ о томъ, чтобы онъ былъ оглашенъ во всеобщее свѣдѣніе, онъ вовсе не долженъ подлежать печатанію ни со стороны наслѣдниковъ, ни, тѣмъ болѣе, по распоряженію постороннихъ лицъ. Дневникъ обыкновенно ведется въ томъ возрастѣ, когда молодому человѣку, вступающему въ жизнь, свойственно скитаніе мысли, „бунтъ души“, когда многое въ житейскомъ обиходѣ представляется въ преувеличенныхъ чертахъ и съ извращеніемъ перспективъ. Впослѣдствіи сами авторы съ улыбкой снисхожденія относятся къ пожелтѣвшимъ страницамъ своего юнаго творчества и если не уничтожаютъ ихъ, то только потому, что у нихъ не поднимается рука на „цвѣты увядшіе съ могилы погибшей юности своей“. Поэтому нельзя предоставить волѣ наслѣдниковъ или постороннихъ лицъ оглашать исповѣдь юной души и тѣмъ выставить автора въ смѣшномъ видѣ.

Изъ приведенныхъ двухъ мнѣній Петр. Литературное О-во выдвигаетъ на первый планъ общественный интересъ, а А. Ѳ. Кони—личный интересъ. Несомнѣнно,

что каждое изъ этихъ мнѣній имѣетъ подъ собою основанія, вполнѣ его оправдывающія. Но вѣдь коллизіею двухъ элементовъ—общественнаго и личнаго—проникнутъ весь институтъ авторскаго права; въ этомъ именно и заключается особливый своеобразный характеръ этого права. И задача законодателя заключается въ томъ, чтобы, принявъ во вниманіе и интересы личности, и интересы общества, найти какой-либо компромиссъ, могущій въ болѣе или менѣе равной степени обезпечить эти противоположные интересы. Разумѣется, строго проведенную равнодѣйствующую тутъ найти невозможно, и приходится мириться съ минимумами и максимумами охраненія этихъ интересовъ, предоставляя жизни регулировать возможные ущербы одному или другому интересу. Это относится не только къ вопросу о частныхъ письмахъ, но и къ другимъ вопросамъ въ области авторскаго права: о предѣлахъ заимствованія, о срокахъ и т. д. Съ этой точки зрѣнія намъ представляется неправильнымъ взглядъ А. Ѳ. Кони относительно дневниковъ. Именно по отношенію къ дневникамъ болѣе, чѣмъ къ письмамъ, выдвигаются требованія общественнаго интереса, предъ которыми должны отступить соображенія личнаго характера. Вѣдь, для характеристики выдающагося писателя, для пониманія хода развитія его міросозерцанія, для уясненія эволюціи въ умственномъ и душевномъ его складѣ—дневникъ его, хотя бы писанный въ самой ранней молодости и хотя бы представляющій собою смѣшныя преувеличенія и слѣды преходящаго скитанія мысли—можетъ имѣть огромный интересъ, который общество не имѣетъ права покрывать соображеніями о томъ, какъ самъ умершій относился къ своимъ раннимъ произведеніямъ. Достаточно поставить себѣ вопросъ: могли ли бы мы отказаться отъ опубликованія

дневника, писаннаго Л. Н. Толстымъ въ ранней молодости,—на томъ основаніи, что Толстой отрицательно относился къ такому своему произведенію,—чтобы видѣть, что точка зрѣнія А. Ѳ. Кони на дневники неправильна.

Текстъ ст. 28 вызвалъ въ нашей литературѣ контраверзу, разъясненію которой посвящены обширныя статьи проф. А. А. Симолина и проф. Б. В. Попова [1]). Споръ между означенными комментаторами ст. 28 касается толкованія содержащихся въ ней словъ: „не предназначавшіяся а в т о р о м ъ къ напечатанію". Изъ смысла этихъ словъ закона проф. А. А. Симолинъ усматриваетъ, что ограничительное правило ст. 28 касается только адресата, а не автора. Предназначить или не предназначить письмо къ напечатанію всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія автора, который можетъ это сдѣлать въ любой моментъ: сегодня данное письмо не предназначилъ для опубликованія, а завтра измѣнилъ намѣреніе—и „предназначилъ". Такимъ образомъ, по мнѣнію проф. А. А. Симолина, постановленіе ст. 28 отнюдь не имѣетъ въ виду самихъ авторовъ писемъ, которые не только сами могутъ ихъ издать безъ согласія адресата, но и предоставить это право своимъ наслѣдникамъ. Въ подтвержденіе своего взгляда проф.

---

[1]) См. статьи проф. А. А. С и м о л и н а: „Охрана личныхъ правъ авторовъ въ новомъ законѣ объ авторскомъ правѣ", въ журналѣ „Вопросы права", 1912 г., кн. X (2), и „Два вопроса въ области авторскаго права", въ „Юридическомъ Вѣстникѣ", 1914 г. кн. V; статьи проф. Б. В. П о п о в а, „Частныя письма, не предназначавшіяся къ напечатанію", въ „Журналѣ Министерства Юстиціи", 1913 г., № 4, и „Еще къ вопросу толкованія ст. 28 закона объ авторскомъ правѣ", въ журналѣ „Право", 1914 г., № 18.

А. А. Симолинъ ссылается также на объяснительную записку министра юстиціи, въ которой прямо говорится, что въ данномъ случаѣ важно лишь удостовѣрить желаніе автора опубликовать письма во всеобщее свѣдѣніе, при чемъ это желаніе можетъ быть выражено не только при составленіи писемъ, но и впослѣдствіи, напр., путемъ оставленія писемъ по завѣщанію книгоиздательской фирмѣ или редакціи газеты. Конечно, говоритъ проф. Симолинъ, отъ оглашенія авторомъ во всеобщее свѣдѣніе нерѣдко самыхъ интимныхъ сторонъ жизни адресатовъ, интересы послѣднихъ могутъ жестоко пострадать, но въ данномъ случаѣ нѣтъ рѣшительно никакого отличія писемъ отъ другихъ литературныхъ произведеній, въ которыхъ авторъ можетъ описать подъ настоящими именами интимную жизнь своихъ знакомыхъ, и вопросъ этотъ уже относится не къ авторскому праву въ тѣсномъ или широкомъ смыслѣ этого слова, а къ вопросу о правѣ всякаго и каждаго на то, чтобы никто не изображалъ его интимную жизнь въ произведеніяхъ, предназначенныхъ для всеобщаго свѣдѣнія. Потерпѣвшій можетъ преслѣдовать автора лишь на основаніи ст. 1039, 1040 и 1535 ул. о нак., т.-е. за клевету, диффамацію и обиду. Такимъ образомъ, по мнѣнію проф. Симолина, смыслъ ст. 28 заключается въ томъ, что адресатъ безъ согласія автора опубликовать не можетъ, авторъ же для опубликованія своихъ писемъ въ согласіи адресата не нуждается, такъ какъ предназначать или не предназначать письма къ напечатанію зависитъ всецѣло отъ его усмотрѣнія.

Этотъ взглядъ свой проф. Симолинъ, помимо догматическаго толкованія ст. 28, базируетъ на томъ соображеніи, что между случаемъ опубликованія писемъ адресатомъ безъ согласія автора и случаемъ опубликованія писемъ авторомъ безъ согласія адресата имѣется

глубокая разница и въ юридическомъ и въ бытовомъ отношеніи. Въ первомъ случаѣ имѣется опубликованіе чужого литературнаго произведенія, прямое нарушеніе авторскаго права, такъ какъ предназначено ли письмо къ напечатанію, или не предназначено, оно является литературнымъ произведеніемъ, продуктомъ духовнаго творчества. Вмѣстѣ съ тѣмъ, подобный поступокъ адресата нарушаетъ и личныя права и интересы автора, такъ какъ опубликованное безъ его согласія письмо можетъ по своей формѣ или содержанію вредить его литературной репутаціи или причинить ему другія непріятности. Во второмъ случаѣ никакого нарушенія авторскаго права нѣтъ—авторъ публикуетъ свое произведеніе, а не чужое. Поэтому ничьи авторскіе интересы, ни матеріальные, ни личные, отъ такого опубликованія не страдаютъ и вообще съ авторскимъ правомъ подобный случай не имѣетъ ничего общаго. Съ бытовой стороны между указанными двумя случаями лежитъ глубокая психологическая пропасть. Никакой авторъ, не страдающій маніею величія, не будетъ психологически находить возможнымъ публиковать все, что вышло изъ-подъ его пера, хотя бы оно къ печати имъ не предназначалось и имѣло чисто-частный характеръ. Слѣдовательно, опасность для адресатовъ отъ нескромности авторовъ въ дѣйствительности является несуществующей. Затѣмъ обыкновенно копій съ отсылаемыхъ частныхъ писемъ никто не снимаетъ, исключая писемъ чисто-дѣлового характера, о которомъ тутъ рѣчь и не идетъ. Слѣдовательно, авторъ и его наслѣдники фактически лишены возможности публиковать письма, не обращаясь къ адресатамъ для полученія отъ нихъ оригиналовъ. Съ другой стороны, оглашеніе свѣдѣній изъ интимной жизни постороннихъ людей можетъ происходить, помимо писемъ, въ дневникахъ или въ другихъ литератур-

ныхъ произведеніяхъ, и, слѣдовательно, запрещеніемъ автору публиковать письма нисколько не достигается предполагаемая цѣль закона—защитить интересы интимной жизни адресата.

Кромѣ того, нѣтъ основанія защищать интересы только адресата, а не постороннихъ лицъ вообще, такъ какъ интересамъ другихъ лицъ угрожаетъ въ этомъ отношеніи гораздо большая опасность, чѣмъ интересамъ адресата: послѣдній достаточно защищенъ тѣмъ, что копій писемъ у автора обычно нѣтъ, а оригиналъ хранится у адресата и безъ его воли не можетъ быть опубликованъ, между тѣмъ какъ интересы третьяго лица находятся всецѣло во власти адресата, который, польстившись на денежныя выгоды, легко дастъ согласіе на напечатаніе писемъ, если содержаніе послѣднихъ затрагиваетъ не его лично, а постороннихъ лицъ. Такимъ образомъ, вопросъ о защитѣ интересовъ адресатовъ относится къ вопросу вообще о защитѣ интимной жизни гражданъ отъ оглашенія во всеобщее свѣдѣніе и можетъ быть правильно разрѣшенъ только въ такой широкой постановкѣ безъ всякой связи съ вопросомъ о частныхъ письмахъ.

Съ этимъ толкованіемъ не соглашается проф. Б. В. Поповъ, по мнѣнію котораго подобное толкованіе противорѣчитъ буквальному смыслу закона и произвольно устраняетъ изъ текста закона цѣлую фразу—„лишь съ обоюднаго согласія автора и лица, которому они (т.-е. письма) были писаны“. По мнѣнію проф. Попова, „законъ, защищая интересы столько же автора, сколько адресата (какъ это явствуетъ изъ его буквальнаго смысла), дѣлаетъ послѣдней инстанціею въ рѣшеніи вопроса о возможности опубликованія частной переписки согласіе обоихъ корреспондентовъ. Охраняется на сторонѣ адресата его интимная жизнь, которую часто затрагиваетъ

авторъ письма. Адресатъ можетъ по личнымъ поводамъ не желать опубликованіемъ переписки вынести секреты своей интимной жизни на судъ улицы. Правда, такой интересъ получилъ бы охрану и тогда, если бы законъ предоставилъ суду всякій разъ разрѣшать, какого характера письма преданы тисненію: чисто-интимнаго или общехудожественнаго. Въ первомъ случаѣ адресатъ могъ бы добиться уничтоженія нежелательнаго для него печатнаго произведенія, вышедшаго въ свѣтъ безъ его согласія; во второмъ—авторъ могъ бы отстоять свои литературныя права въ указанномъ процессѣ. Однако, законъ здѣсь, какъ и въ другихъ случаяхъ—избираетъ иногда другой путь: а именно дѣлаетъ ближайшимъ образомъ заинтересованное лицо само судьею своего собственнаго интереса и предоставляетъ рѣшеніе участи спорныхъ писемъ—вопроса, увидятъ ли они свѣтъ—вмѣстѣ съ авторомъ также и адресату. Интересы этого послѣдняго охраняются уже тѣмъ, что авторъ для опубликованія писемъ долженъ заручиться предварительнымъ разрѣшеніемъ со стороны адресата. Значитъ, не судъ станетъ разбираться въ вопросѣ, затронетъ ли появленіе переписки въ печати интимную жизнь корреспондента-не автора; судьею дѣлается здѣсь самъ же корреспондентъ. Разумѣется, его интересъ будетъ охраненъ въ данномъ случаѣ крѣпче, нежели подъ условіемъ судебнаго разбирательства; субъективный критерій для него выгоднѣе объективнаго. Такимъ образомъ, законъ выдвигаетъ наглядный признакъ: если опубликовывается письмо и притомъ безъ согласія адресата, послѣдній въ правѣ требовать по суду уничтоженія печатныхъ экземпляровъ. Суду лишнее будетъ разбираться въ вопросѣ, дѣйствительно ли содержитъ переписка нежелательныя въ личномъ интересѣ подробности частной

жизни адресата; судъ разрѣшитъ одинъ только пунктъ: „есть ли то, что напечатано, частное письмо, и получено ли для опубликованія разрѣшеніе адресата“?

Что же касается выраженія закона въ ст. 28: „частныя письма, не предназначавшіяся автором ъ къ напечатанію“,—то, по мнѣнію проф. Попова, эту оговорку закона приходится понимать въ очень узкомъ смыслѣ. Корреспондентъ долженъ быть поставленъ авторомъ въ извѣстность—и притомъ не впослѣдствіи (ex post), а тутъ же, при началѣ переписки, что посылаемыя ему письма предположены къ печати. Въ такомъ случаѣ у адресата остается возможность прекратить непріятную корреспонденцію, которую онъ не желалъ бы видѣть обнародованною въ печати, или, съ своей стороны, поставить непремѣннымъ условіемъ—неприкосновенность той части, которая касается интимной жизни. Если же предварительнаго оповѣщенія о предстоящемъ изданіи писемъ авторъ не сдѣлалъ, то распорядителемъ послѣдующей судьбы ихъ становится также и адресатъ.

При этомъ проф. Поповъ признаетъ, что авторскаго права у адресата нѣтъ; у него имѣется только право veto. По мнѣнію проф. Попова, слѣдовало бы дать и авторамъ право истребованія въ судебномъ порядкѣ отъ адресатовъ согласія на опубликованіе переписки, въ случаяхъ, когда послѣдніе безъ достаточныхъ основаній злоупотребляютъ своимъ veto: интересы авторовъ были бы предохранены отъ необъяснимаго и ничѣмъ не оправдываемаго упорства со стороны ихъ корреспондентовъ, противъ чего авторы безсильны по дѣйствующему законодательству. Конечно, при подобныхъ литературныхъ процессахъ суду все же пришлось бы разбираться въ вопросѣ, представляетъ ли данное письмо литературный интересъ, но такихъ процессовъ было бы

несравненно меньше, чѣмъ при противоположныхъ условіяхъ. И судъ не слѣдовалъ бы за оглашеніемъ переписки, а предшествовалъ бы ему (что важно въ смыслѣ предупрежденія правонарушительныхъ дѣйствій, совершенно искоренить и обезвредить которыя post factum безсильно правосудіе), при чемъ onus probandi ложился бы на автора-истца, а не на корреспондента, которому не приходилось бы выступать жалобщикомъ. Затѣмъ, что касается вышеупомянутаго указанія въ Объяснит. запискѣ мин. юстиціи, то проф. Поповъ понимаетъ его въ томъ смыслѣ, что если авторъ, передумавъ, желаетъ видѣть свои частныя письма напечатанными, то его интересы слѣдуетъ предохранить отъ его же наслѣдниковъ, которые почему-либо могли бы иначе рѣшить судьбу этой корреспонденціи послѣ смерти автора. Только поэтому, если покойный завѣщалъ свои письма книгоиздательской фирмѣ или редакціи газеты, наслѣдники автора не смѣютъ протестовать. Но согласіе адресата (или его наслѣдниковъ) все-таки необходимо для опубликованія переписки.

Намъ кажется, что споръ основанъ на нѣкоторомъ недоразумѣніи. Въ дѣйствительности между указанными выраженіями ст. 28 нѣтъ того противорѣчія, на которое указываютъ спорящіе. Разумѣется, предназначать или не предназначать письмо къ напечатанію можетъ не кто иной, какъ авторъ его, и поэтому въ законѣ правильно сдѣлано указаніе на него. Возьмемъ такой случай: авторъ письма, напр., полемическаго характера, одновременно съ посылкой его адресату, считаетъ нужнымъ по какимъ-либо своимъ соображеніямъ предать его гласности и публикуетъ его въ газетѣ. Можетъ ли адресатъ предъявлять къ автору какую-либо претензію за напечатаніе этого письма (и какія могутъ быть для автора за это напечатаніе послѣдствія по закону объ

авторскомъ правѣ?) Конечно, нѣтъ, а между тѣмъ тутъ имѣется на лицо условіе, при которомъ по ст. 28 требуется согласіе обѣихъ сторонъ: писаніе письма на имя адресата. Очевидно, центръ тяжести въ словахъ „не предназначавшіяся авторомъ къ напечатанію“ лежитъ въ томъ, что этими словами законодатель имѣлъ въ виду характеризовать только свойство частныхъ писемъ, которое должно связывать автора въ правѣ опубликованія ихъ, именно интимное ихъ свойство, въ виду котораго авторъ, при писаніи ихъ, несомнѣнно, предполагалъ считать ихъ предназначенными не для обращенія въ публикѣ, а исключительно для свѣдѣнія адресата. Только такія письма, въ которыхъ затронуты какіе-либо личные интересы адресата, могутъ быть подчинены правилу ст. 28. Письма же, рѣшительно ни въ чемъ не затрагивающія личности адресата, представляющія исключительно общій литературный или общественный интересъ, разумѣется, отъ одного факта адресованія ихъ на чье-либо имя не могутъ потерять свое значеніе объекта авторскаго права, въ качествѣ продукта умственнаго труда автора, съ присвоеніемъ постороннему лицу-адресату права вмѣшиваться въ чужое авторское право. Далѣе, какъ такое вмѣшательство адресата конструировать на почвѣ закона объ авторскомъ правѣ? На какихъ основаніяхъ устанавливаются послѣдствія, и въ какомъ видѣ выражаются эти послѣдствія для автора въ случаѣ несоблюденія имъ правила ст. 28 объ истребованіи согласія адресата? Тутъ возможна была бы только такая конструкція, что адресатъ является въ качествѣ соавтора или соиздателя на частное письмо, и этимъ основаніемъ оправдывается требованіе объ обоюдномъ согласіи на изданіе писемъ. Но такая конструкція, конечно, совершенно искажаетъ существо авторскаго права, потому что адресату не

можетъ принадлежать никакихъ авторскихъ или издательскихъ правъ на произведеніе автора. Остается только тотъ мотивъ для требованія объ обоюдномъ согласіи, установленнаго въ ст. 28, что опубликованіемъ частнаго письма наносится какой-либо личный ущербъ адресату, а такой мотивъ можетъ имѣть мѣсто только въ одномъ случаѣ: когда въ этомъ частномъ письмѣ содержатся свѣдѣнія и данныя, которыми затрагиваются (хотя бы субъективно для адресата) какіе-либо его личные интересы. Въ этомъ случаѣ законъ, въ связи съ авторскимъ правомъ автора писемъ, устанавливаетъ защиту адресата, предоставляя ему или его наслѣдникамъ препятствовать опубликованію писемъ. За исключеніемъ же этого случая, правило ст. 28 не можетъ имѣть примѣненія.

Такимъ образомъ, примѣненіе ст. 28 на практикѣ можетъ выразиться въ слѣдующемъ видѣ. Въ случаѣ заявленія со стороны адресата претензіи за напечатаніе частныхъ писемъ безъ его согласія, первый вопросъ, который долженъ интересовать судъ, это вопросъ о томъ, имѣется ли основаніе для обвинителя считать опубликованіе писемъ затрагивающимъ какіе-либо его личные интересы, при чемъ безразлично для суда, объективно правильно или неправильно это основаніе по своему существу, т.-е. дѣйствительно ли опубликованіемъ писемъ наносится ему ущербъ, или такой ущербъ обвинителемъ субъективно усматривается. Если такого формальнаго основанія не имѣется (потому что письма личности адресата вовсе не касаются), то адресату до этихъ писемъ никакого дѣла нѣтъ, и никакого мѣста для права veto адресата по ст. 28 не имѣется. Само собой разумѣется, что адресатъ или его наслѣдники ни въ какихъ случаяхъ не могутъ публиковать частныя письма безъ согласія автора или его право

преемниковъ, которымъ принадлежитъ авторское право на этотъ продуктъ духовнаго творчества, а въ тѣхъ случаяхъ, когда авторское право, за истеченіемъ 50-лѣтняго срока послѣ смерти автора писемъ, прекратилось, и они стали общимъ достояніемъ, примѣняется правило ст. 28 въ вышеуказанномъ смыслѣ: требуется согласіе наслѣдниковъ автора только въ отношеніи такихъ писемъ, въ которыхъ затрагиваются личные интересы автора.

в) Произведенія народнаго творчества.

Въ иностранной и также русской литературѣ высказываются мнѣнія, что за издателями произведеній народнаго творчества, выраженнаго въ пѣсняхъ, пословицахъ, сказкахъ и т. п., сохранившихся въ изустномъ преданіи, а также древнихъ рукописей нельзя признавать авторскаго права на эти произведенія, въ виду того, что дѣйствительный авторъ произведеній народнаго творчества, а также нерѣдко и древнихъ рукописей неизвѣстенъ, и, слѣдовательно, не имѣется опредѣленнаго субъекта авторскаго права. Кромѣ того, указывается на то, что признаніе за издателемъ исключительнаго права на такого рода произведенія можетъ препятствовать возможности объясненія и научной обработки текста и содержанія произведеній народнаго творчества и древнихъ рукописей и, такимъ образомъ, задерживать развитіе науки [1]). Поэтому въ иностран-

[1]) Въ нашей литературѣ это мнѣніе раздѣляется г. Шендорфомъ, который указываетъ на то, что вопросъ о защитѣ такъ называемой editio princeps, считавшійся прежде спорнымъ (въ 1899 г. извѣстный криминалистъ Birkmeyer въ спеціальной монографіи „Schutz der editio princeps“ пытался обосновать защиту новоизданныхъ inedita), нынѣ разрѣшается въ литературѣ и законодательствахъ въ отрицательномъ смыслѣ. Въ авторскомъ правѣ, какъ въ патентномъ, охраняется не открытіе, а

ныхъ законодательствахъ нѣтъ защиты права авторскаго на этого рода произведенія.

Однако, съ такимъ мнѣніемъ Редакціонная Комиссія по составленію проекта Гражд. Улож. не считала возможнымъ согласиться, находя его несправедливымъ, главнымъ образомъ, для Россіи, гдѣ собираніе и запись произведеній народнаго творчества представляется дѣломъ весьма труднымъ. Обыкновенно собиратель такихъ произведеній вынужденъ ѣхать въ тѣ мѣста, гдѣ онъ разсчитываетъ отыскать произведенія народнаго творчества, и положеніе такого собирателя у насъ въ Россіи гораздо тяжелѣе, чѣмъ за границей. При значительности разстояній, плохихъ путяхъ сообщенія, некультурности населенія и малой изслѣдованности нашей страны, собирателямъ произведеній народнаго творчества въ Россіи приходится преодолѣвать большія затрудненія, неудобства и тратить много времени и средствъ на посѣщеніе глухихъ отдаленныхъ мѣстностей, напр., въ Олонецкой, Вологодской, Архангельской губ. или Сибири.

изобрѣтеніе, поэтому гдѣ послѣдняго нѣтъ, тамъ нѣтъ и авторской охраны. Ее надо лишь тамъ признавать, гдѣ имѣется индивидуальное и самостоятельное творчество. Защита же авторскимъ правомъ дѣятельности, заключающейся въ отысканіи старинной рукописи и дешифрированіи ея, была бы, какъ вѣрно замѣчаетъ Kohler, совершенно безпринципнымъ отклоненіемъ отъ авторской области въ область монопольную. Лицо, открывшее такую рукопись, говоритъ далѣе Kohler, могло бы въ такомъ случаѣ пріобрѣсти право, котораго самъ авторъ рукописи, можетъ-быть, никогда не пріобрѣлъ бы, если бы онъ въ наше время написалъ или произнесъ ее. Такъ, напримѣръ, Цицеронъ не пользовался бы теперь авторскимъ правомъ на свои судебныя или политическія рѣчи (по нашему закону онъ пользовался бы имъ, но въ уменьшенномъ объемѣ, ст. 38), а тотъ, кому теперь удалось бы найти и опубликовать новую рѣчь Цицерона, обладалъ бы этимъ правомъ! („Новое авт. право“, жур. „Право“, 1911 г., № 28).

Кромѣ того, не только самая запись со словъ лица, часто неграмотнаго, содержанія произведенія народнаго творчества, но и затѣмъ необходимая до напечатанія обработка его формы затруднительны. Точно также самое прочтеніе древней рукописи, написанной старинными шрифтами, неясными, кромѣ того, отъ времени, и возстановленіе ея текста могутъ потребовать значительной работы.

Въ виду этихъ соображеній ст. 13 новаго закона, какъ и прежній законъ (ст. 2 прил. къ ст. 420), признаетъ авторское право на произведенія народнаго творчества, при чемъ распространяетъ его также на народныя мелодіи и былины и также на рисунки (напр., лубочныя картины) и иныя произведенія народнаго искусства (напр., рѣзьба, узоры кружевъ и т. п.).

Ст. 13 въ редакціи, принятой Госуд. Думой, признавала авторское право не только за составителями сборниковъ народныхъ пѣсенъ и мелодій, пословицъ, сказокъ, повѣстей, былинъ и тому подобныхъ произведеній народнаго творчества, сохранившихся въ изустномъ преданіи, но и за издателями отдѣльныхъ произведеній этого творчества. По проекту министра юстиціи предполагалось авторское право на указанныя произведенія предоставить лишь составителямъ сборниковъ ихъ. Тотъ же взглядъ высказывался Редакц. Комиссіею по сост. проекта Гражд. Улож., полагавшей, что лишь при составленіи сборниковъ произведеній народнаго творчества можетъ проявиться духовная дѣятельность составителя, которая вызываетъ необходимость въ огражденіи его права. Съ этимъ взглядомъ согласилась комиссія Госуд. Совѣта, которая нашла, что законъ признаетъ объектомъ авторскаго права не самыя произведенія, „сохранившіяся въ

изустномъ преданіи", но лишь трудъ ихъ собиранія, записи, систематизаціи, ихъ обработку, внѣшній видъ, приданный ихъ составителемъ, сообразно литературнымъ требованіямъ, словомъ, охраняетъ умственное творчество собирателя произведеній народнаго творчества. Идти далѣе этого и предоставлять авторское право всякому издателю отдѣльнаго произведенія народнаго творчества, литературно не обработаннаго, едва ли правильно. Народныя пѣсни, пословицы, былины, сказки суть достояніе всѣхъ и каждаго; ни авторъ ихъ, ни время ихъ созданія обыкновенно неизвѣстны. Говорятъ, что издатель народныхъ сказаній, пѣсенъ и т. п., извлекая ихъ изъ неизвѣстности, тѣмъ самымъ какъ бы вновь ихъ создаетъ и потому является ихъ авторомъ. Въ дѣйствительности же произведенія народнаго творчества живутъ въ народѣ, питаютъ его фантазію; они переходятъ изъ поколѣнія въ поколѣніе почти въ неизмѣнной формѣ. Чаще всего они имѣютъ обращеніе въ предѣлахъ какой-либо мѣстности, и если можно говорить объ ихъ неизвѣстности, то только въ томъ смыслѣ, что они не напечатаны. Слѣдовательно, изданіе ихъ, въ большей части случаевъ, не есть извлеченіе ихъ изъ неизвѣстности, а представляется лишь облеченіемъ въ письменную форму того, что доселѣ имѣло форму устную.

На основаніи этихъ соображеній Госуд. Совѣтъ, въ измѣненіе редакціи Госуд. Думы, предоставилъ авторское право только составителямъ сборниковъ произведеній народнаго творчества. Затѣмъ, въ отличіе отъ дѣйствовавшаго закона, срокъ авторскаго права на сборники произведеній народнаго творчества опредѣляется, какъ для самихъ составителей этихъ сборниковъ, такъ и для правопреемниковъ ихъ, въ 50 лѣтъ не со

времени смерти составителя, а со времени изданія сборника.

Столь существенное сокращеніе срока авторскаго права объясняется тѣмъ, что, въ виду важнаго общественнаго значенія сборниковъ народныхъ произведеній, нежелательно на продолжительное время лишать общество возможности свободнаго воспроизведенія и переизданія ихъ. Притомъ меньшая защита правъ составителей сборниковъ произведеній народнаго творчества находитъ себѣ оправданіе въ томъ, что трудъ по составленію такихъ сборниковъ является не вполнѣ самостоятельнымъ, имѣя въ основѣ готовый уже матеріалъ и сводясь, въ сущности, къ собиранію и обработкѣ его.

Такъ какъ составитель имѣетъ авторское право только на изданный имъ сборникъ, а не на отдѣльныя, входящія въ составъ сборника, произведенія, то, какъ это само собой разумѣется, изданіе такого сборника не можетъ лишить другихъ лицъ права издавать тѣ же произведенія въ самостоятельной обработкѣ или въ самостоятельныхъ сборникахъ. Во избѣжаніе сомнѣній законъ считалъ полезнымъ выразить это особо.

Относительно древнихъ рукописей новый законъ отступаетъ отъ прежде дѣйствовавшаго закона, допуская (ст. 30) изданіе изданной уже рукописи не только съ другого списка, но и съ того же самаго списка, съ котораго уже была издана рукопись, подъ условіемъ лишь, чтобы это изданіе было самостоятельнымъ и не являлось повтореніемъ прежняго. По объясненію мотивовъ такое смягченіе категорическаго запрета разрабатывать рукописи, уже ранѣе изданныя, оправдывается интересами науки и вообще просвѣщенія. Можетъ случиться, что первый издатель издалъ

рукопись небрежно, съ такими ошибками, которыя лишаютъ изданіе всякаго научнаго значенія. Между тѣмъ, воспрещеніе издать вновь эту рукопись какъ бы увѣковѣчиваетъ подобныя ошибки, препятствуя другому, болѣе добросовѣстному, издателю выпустить рукопись въ надлежащемъ видѣ и обрекая общество на пользованіе негоднымъ въ научномъ отношеніи матеріаломъ. Поэтому ст. 30 постановляетъ, что авторское право издателя древней рукописи не препятствуетъ другимъ лицамъ издавать ту же рукопись въ самостоятельной формѣ [1]).

Срокъ авторскаго права для издателей древнихъ рукописей, какъ и для издателей сборниковъ произведеній народнаго творчества, и по тѣмъ же соображеніямъ, опредѣляется не со дня смерти ихъ, а со времени появленія въ свѣтъ изданія.

г) Сборныя изданія (газеты, альманахи, словари).

Литературное произведеніе можетъ быть составлено совмѣстнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ. При такой совмѣстной литературной дѣятельности слѣдуетъ различать соавторство и сотрудничество. Подъ соавторствомъ

---

[1]) При обсужденіи законопроекта былъ возбужденъ вопросъ, какъ примѣнить правило ст. 30, имѣющее въ виду лишь литературный текстъ, къ правамъ издателя художественнаго альбома, напр., встрѣчающихся въ древнихъ рукописяхъ рисунковъ или заглавныхъ буквъ? Слѣдуетъ ли вывести изъ этой статьи, что если одно лицо напечатаетъ эти рисунки въ одну краску, то никто не можетъ напечатать тѣ же рисунки въ натуральныхъ краскахъ? (Сводъ отзывовъ Мин. Фин., стр. 5). Вопросъ этотъ, очевидно, долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, такъ какъ напечатаніе въ другихъ краскахъ не есть самостоятельная обработка въ смыслѣ постановленія ст. 30, которая допускаетъ устраненіе исключительнаго права перваго издателя рукописи.

разумѣется тотъ случай, когда литературное произведеніе, представляющее одно нераздѣльное цѣлое, составлено совмѣстно двумя или нѣсколькими лицами, сохранившими за собою самостоятельное авторское право на такое произведеніе. Въ противоположность соавторству, литературное произведеніе можетъ быть составлено посредствомъ сотрудничества нѣсколькихъ лицъ, которыя за извѣстное условленное вознагражденіе участвуютъ своими статьями въ составленіи, подъ общимъ наименованіемъ, сборнаго произведенія. Таковы газета, журналъ или другое повременное изданіе, также энциклопедическій словарь, альманахъ и тому подобныя изданія, составляемыя изъ отдѣльныхъ статей различныхъ авторовъ. При составленіи такихъ литературныхъ произведеній право на все произведеніе въ его цѣломъ принадлежитъ издателю его, т.-е. лицу, по плану и на средства котораго произведеніе предпринято и выполнено, и по порученію котораго участвующіе въ немъ сотрудники работаютъ. Эти же послѣдніе могутъ лишь требовать вознагражденіе за свои отдѣльныя статьи и сохраняютъ право автора лишь на свои статьи въ отдѣльности, но не въ составѣ цѣлаго произведенія, составленнаго при ихъ участіи.

Такимъ образомъ, въ указанныхъ сборныхъ произведеніяхъ имѣются два объекта авторскаго права: произведеніе въ его цѣломъ, исключительное право на которое принадлежитъ издателю его, и отдѣльныя статьи, изъ которыхъ состоитъ все произведеніе, и на которыя авторское право принадлежитъ участвовавшимъ сотрудникамъ.

Осуществленіе каждымъ изъ нихъ своего права поставлено законодательствами въ извѣстныя условія— для устраненія возможности взаимнаго причиненія ущерба. Издатель сборнаго произведенія является обла-

дателемъ авторскаго права исключительно по отношенію къ совокупной формѣ даннаго произведенія, и поэтому онъ не имѣетъ права издавать составныя части этого произведенія ни въ отдѣльности, ни въ формѣ какого-либо другого сборнаго произведенія. Это и выражено въ ст. 14 новаго закона. Съ другой стороны, авторы отдѣльныхъ произведеній, составляющихъ сборное произведеніе, могли бы причинить ущербъ издателю послѣдняго, если бы имъ предоставлено было осуществить свое авторское право напечатаніемъ своихъ произведеній одновременно съ выходомъ въ свѣтъ произведенія, въ составъ котораго они входятъ, или же вскорѣ послѣ этого,—такъ какъ тогда сборное произведеніе утратило бы среди читающей публики значительную долю интереса, и это отразилось бы неблагопріятно на успѣхѣ и сбытѣ его. Эти соображенія побуждаютъ законодательства опредѣлить извѣстные сроки со дня выхода въ свѣтъ произведенія, составленнаго изъ произведеній отдѣльныхъ авторовъ, въ теченіе которыхъ послѣдніе не могутъ печатать свои произведенія. Такъ, напр., по австрійскому закону 1895 г. срокъ этотъ опредѣленъ въ два года. Въ герм. законѣ 1901 г. о правѣ авторовъ на свои отдѣльныя статьи въ сборномъ произведеніи спеціально не упоминается: это само собою вытекаетъ изъ общихъ положеній. Что же касается срока, въ теченіе котораго эти статьи могутъ быть выпущены отдѣльно, то взаимныя отношенія между издателемъ сборнаго произведенія и авторами отдѣльныхъ статей, по разъясненію практики, опредѣляются условіями договора между ними. По дѣйствовавшему нашему закону срокъ не былъ установленъ. По первоначальному проекту новаго закона Редакціонная Комиссія предполагала установить двухлѣтній срокъ, но затѣмъ, въ виду посту-

пившихъ замѣчаній о чрезмѣрной продолжительности этого срока и нарушеніи тѣмъ интересовъ сотрудниковъ, срокъ былъ сокращенъ Комиссіею до 6 мѣсяцевъ. Министерскій же проектъ еще сократилъ этотъ срокъ до 3 мѣсяцевъ, который и былъ принятъ Госуд. Думой. Но Госуд. Совѣтъ отмѣнилъ это ограниченіе, постановивъ, что сотрудникъ сборнаго изданія имѣетъ авторское право на свое отдѣльное произведеніе, если противное не установлено въ договорѣ на общемъ основаніи. Госуд. Совѣтъ имѣлъ въ виду, главнымъ образомъ, газеты и исходилъ изъ того, что, въ виду злободневнаго характера большинства газетныхъ статей, имѣющихъ кратковременный интересъ, ограниченіе это не можетъ имѣть реальнаго значенія. Кромѣ того, значеніе его утрачивается благодаря тому, что газетныя статьи, по общему правилу, въ силу ст. 40, могутъ быть перепечатываемы всякой другой газетой на другой же день. Съ другой стороны, комиссія Госуд. Совѣта приняла во вниманіе, что въ нашей газетной журналистикѣ прочно сложился обычай, въ силу котораго сотрудникъ газеты можетъ безпрепятственно издать свое произведеніе въ видѣ оттисковъ, брошюръ и т. п. Поэтому комиссія не считала нужнымъ установить, вопреки этому обычаю, какой-либо запретъ для газетныхъ сотрудниковъ.

Исходя изъ тѣхъ же соображеній о газетной журналистикѣ, комиссія Госуд. Совѣта сократила принятый Госуд. Думой 50-лѣтній срокъ длительности авторскаго права издателя на сборное произведеніе до 25 лѣтъ со времени выхода въ свѣтъ этого произведенія,—на томъ основаніи, что издатель повременнаго изданія не является творцомъ произведенія, и дѣятельность его сводится лишь къ извѣстному подбору и систематизаціи чужихъ статей и нѣкоторой ихъ обработкѣ; поэтому въ отношеніи охраны права издателей

повременныхъ изданій должны выдвигаться не соображенія, вытекающія изъ понятія объ авторскомъ правѣ, а исключительно соображенія объ извлеченіи выгодъ изъ затраченнаго издателями капитала, для чего срокъ въ 25 лѣтъ, по мнѣнію комиссіи, представляется совершенно достаточнымъ.

Всѣ эти соображенія, можетъ-быть, вѣрны въ отношеніи газетныхъ статей, но ст. 14 говоритъ не только о газетахъ, но и о журналахъ, словаряхъ, альманахахъ и другихъ подобныхъ сборныхъ изданіяхъ. Едва ли можно примѣнять эти соображенія къ такимъ сборнымъ изданіямъ, какъ альманахъ, и допускать, безъ ущерба для интересовъ издателя, право каждаго сотрудника издавать отдѣльно свое произведеніе немедленно или даже одновременно съ выходомъ альманаха, въ который вошло это произведеніе. Также едва ли можно считать достаточной охрану интересовъ издателя такого сборнаго произведенія, какъ, напр., словарь, если по истеченіи 25 лѣтъ его право утрачивается, и каждый можетъ свободно воспроизводить этотъ же словарь въ цѣломъ объемѣ. Несомнѣнно, что Госуд. Совѣтъ допустилъ тутъ неправильность, не отдѣливъ постановленія о газетахъ отъ постановленій о другихъ сборныхъ изданіяхъ.

д) Газетная фирма.

Въ связи съ авторскимъ правомъ издателя на сборное изданіе въ его цѣломъ возникаетъ право издателя также на названіе, которымъ обозначается это сборное изданіе. Это право, главнымъ образомъ, относится къ названію газеты, какъ наиболѣе обычному виду сборнаго изданія съ индивидуальнымъ наименованіемъ. Но къ газетному названію можетъ быть приравнено названіе сборника, альманаха или какого-

нибудь другого изданія періодически выпускаемыхъ произведеній, объединенныхъ общимъ названіемъ.

Заглавіе газеты, какъ вообще заглавіе произведенія, само по себѣ не можетъ быть предметомъ авторской защиты, ибо ему недостаетъ свойства литературнаго произведенія: оно есть только обозначеніе, но не выраженіе мысли, хотя бы для его изобрѣтенія было приложено много остроумія. Нѣкоторые считаютъ газетное наименованіе интегральною частью газеты, какъ сборнаго изданія въ цѣломъ, и на этомъ основаніи подлежащимъ защитѣ въ пользу издателя (или редактора) газеты. Судебная практика, однако, во всѣхъ странахъ подводитъ пользованіе чужимъ газетнымъ названіемъ не подъ нарушеніе авторскаго права, а подъ недобросовѣстную конкуренцію.

У насъ въ Россіи вопросъ объ охранѣ газетнаго заглавія (газетной фирмы) впервые возникъ въ Комиссіи Госуд. Совѣта при обсужденіи законопроекта объ авторскомъ правѣ, въ связи съ вопросомъ объ охранѣ авторскаго права журналистовъ, работающихъ въ газетахъ. Комиссія приняла во вниманіе, что дѣйствующій законъ о повременныхъ изданіяхъ (Высочайше утвержденныя 24 ноября 1905 г. временныя правила о повременныхъ изданіяхъ) совсѣмъ не обезпечиваетъ охраны газетно-издательской фирмы, т.-е. не препятствуетъ вновь возникающей газетѣ принять названіе любой изъ существующихъ газетъ.

Прежнія правила о повременныхъ изданіяхъ тоже не заключали въ себѣ прямого запрещенія давать вновь возникающимъ газетамъ названія газетъ существующихъ, но дѣйствовавшій въ то время порядокъ разрѣшенія новыхъ газетъ исключительно черезъ Главное Управленіе по дѣламъ печати, до извѣстной степени, замѣнялъ регистрацію газетныхъ фирмъ. При

установленномъ же правилами 1905 г. явочномъ порядкѣ заявленіе объ изданіи новой газеты (за исключеніемъ случаевъ изданія газеты внѣ городовъ) подается мѣстному губернатору, или градоначальнику, которые не обязаны имѣть списокъ всѣхъ издающихся въ Имперіи газетъ и не могутъ слѣдить за тѣмъ, чтобы новая газета не присвоила названія одной изъ существующихъ газетъ. Между тѣмъ, газетная фирма, еще болѣе, чѣмъ фирма торговая, при извѣстныхъ условіяхъ представляетъ цѣнность, создаваемую въ теченіе продолжительнаго срока и цѣною большихъ жертвъ и усилій, большихъ предварительныхъ затратъ капитала матеріальнаго и интеллектуальнаго. Присвоеніе такой пріобрѣтшей цѣнность газетной фирмы есть, конечно, покушеніе прежде всего на обманъ читающей публики въ разсчетѣ, что среди этой публики найдутся лица, знакомыя съ названіемъ газеты, но не съ самой газетой, и которыя, при подпискѣ, обратятся не къ той газетѣ, которая создала себѣ извѣстность и опредѣленную репутацію, а къ новой, присвоившей то же наименованіе. Не подлежитъ сомнѣнію, что такое присвоеніе чужой фирмы есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, покушеніе на матеріальные и даже моральные интересы той группы журналистовъ, которая своимъ литературнымъ трудомъ обслуживаетъ данную газету и поддерживаетъ ея репутацію, т. е., такое присвоеніе чужой газетной фирмы самымъ тѣснымъ образомъ связано съ авторскимъ правомъ газетныхъ сотрудниковъ. Поэтому комиссія считала нужнымъ дополнить законъ объ авторскомъ правѣ особымъ постановленіемъ о томъ, что во все время существованія повременнаго изданія не допускается выпускъ въ свѣтъ другихъ изданій одного съ нимъ наименованія (Отд. IX) [1]. При этомъ комиссія не считала

[1]) По Продолж. 1913 г. это постановленіе помѣщено въ Уст. о цензурѣ и печати (ст. 114, прил.: ст. 7[1]).

возможнымъ входить нынѣ въ болѣе подробную регламентацію этого вопроса и устанавливать порядокъ регистраціи газетъ, полагая, что предположенія по этому предмету должны быть предметомъ особаго законопроекта о печати. Отъ Главнаго Управленія по дѣламъ печати будетъ поэтому зависѣть въ томъ случаѣ, если даваемыя ему дѣйствующими узаконеніями полномочія окажутся для осуществленія этой новой возлагаемой обязанности надзора недостаточными, войти въ законодательныя учрежденія съ особымъ представленіемъ по означенному вопросу.

Такимъ образомъ, и у насъ въ Россіи, какъ и за границей, охрана газетной фирмы, несмотря на то, что постановленіе отд. IX въ порядкѣ изданія было связано съ постановленіями объ авторскомъ правѣ, вытекаетъ не изъ требованій авторскаго права, а промышленнаго права, и, слѣдовательно, санкціею этого постановленія ст. 620 угол. улож. служить не можетъ.

Западная практика выработала опредѣленныя условія защиты газетнаго названія. Право на газетное названіе возникаетъ не изъ какой-либо системы заявленій, а изъ обычая: обычно, кто началъ издавать газету подъ какимъ-либо названіемъ, долженствующимъ отличить ее отъ другихъ газетъ, тотъ пріобрѣлъ право на это названіе. Тутъ принимается во вниманіе не оригинальность или духовное содержаніе (какъ при изобрѣтеніи), а отличительная сила названія. Запрещается пользоваться чужимъ газетнымъ названіемъ только для другой газеты, а не для литературнаго произведенія вообще. Затѣмъ это запрещеніе относится не ко всякому названію, а лишь къ такому, которое индивидуально, т.-е. не является такимъ общеродовымъ, которымъ каждый могъ бы обозначить подобное предпріятіе, какъ, напримѣръ, названія: „Газета“, „Листокъ“, „Журналъ“,

„Вѣстникъ“; такія названія сами по себѣ недостаточны, чтобы считаться отличительными, а для этого они должны быть соединены съ какимъ-либо другимъ словомъ, которое или исходитъ изъ фантазіи, или имѣетъ какое-либо отличительное значеніе, относясь либо къ мѣсту („Петроградская Газета“), либо къ личности издателя, либо къ спеціальному назначенію газеты („Юридическій Вѣстникъ“, „Страховой Вѣстникъ“). Если какая-либо газета закрылась или перемѣнила свое названіе, то никто не можетъ присвоить себѣ названіе въ такой формѣ, чтобы вводить публику въ заблужденіе, что газета возобновилась или продолжается подъ прежнимъ названіемъ. Начальнымъ моментомъ возникновенія права на газетное названіе считается время появленія не только перваго выпуска газеты, но плаката или объявленія о ея выходѣ. Прекращеніе этого права совпадаетъ съ прекращеніемъ газеты.

в) Изустныя произведенія.

Литературныя произведенія могутъ быть письменныя, если они напечатаны или какимъ-либо механическимъ путемъ воспроизведены, и словесныя, если они, въ видѣ публичныхъ лекцій, рефератовъ, или рѣчей, произносятся въ аудиторіяхъ, собраніяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ. Въ виду публичности словесныхъ произведеній возникаетъ вопросъ,—насколько они могутъ составлять объектъ авторскаго права?

Иностранныя законодательства относятся къ этому вопросу весьма различно. Во французскомъ законодательствѣ не имѣется на этотъ счетъ никакихъ твердыхъ опредѣленій, а по точному смыслу закона, считающаго объектомъ авторскаго права écrits en tous genres, можно полагать, что словесныя произведенія объектомъ авторскаго права не считаются. Но научная

и практическая юриспруденція толкуетъ этотъ пробѣлъ въ смыслѣ признанія за устными произведеніями значенія объекта авторскаго права. „Слово, говоритъ Pouillet, есть такое же средство выражать и фиксировать свою мысль, какъ и письмо. Законъ, говоря объ écrits, имѣлъ въ виду обезпечить защиту не буквамъ, изъ которыхъ складывается написанное, а мысли автора и формы, въ которой она имъ облечена. Поэтому безразлично, написалъ ли авторъ на бумагѣ или высказалъ ораторъ въ рѣчи свою мысль: она существуетъ, она произведеніе его творчества и составляетъ его исключительную собственность“ [1]). На этомъ основаніи лекціи, проповѣди и всякія публичныя рѣчи научнаго характера признаются безусловно объектомъ авторскаго права. Относительно же судебныхъ и политическихъ рѣчей среди французскихъ юристовъ существуетъ разногласіе: по мнѣнію однихъ, эти рѣчи всегда и во всѣхъ случаяхъ свободны для воспроизведенія и, слѣдовательно, ораторы на нихъ права собственности не имѣютъ, а по мнѣнію другихъ, свободное воспроизведеніе допускается только въ видѣ отчетовъ о собраніяхъ, въ которыхъ эти рѣчи произносились, но не отдѣльно, въ видѣ брошюръ или сборниковъ рѣчей, не связанныхъ съ моментомъ текущаго интереса. Это разногласіе, впрочемъ, имѣетъ чисто-теоретическое значеніе, такъ какъ на практикѣ, по условіямъ политической жизни Франціи, интересъ гласности поглощаетъ всякіе частные интересы, и никогда не возникаетъ вопроса о запрещеніи воспроизведенія судебныхъ и политическихъ рѣчей, въ виду права собственности, принадлежащаго ораторамъ этихъ рѣчей.

Новый англійскій законъ 16 декабря 1911 г. не

---

[1]) Pouillet, „Propriété litteraire et artistique“, стр. 73.

упоминаетъ отдѣльно объ изустныхъ произведеніяхъ, изъ чего слѣдуетъ, что они вообще признаются объектомъ авторскаго права наравнѣ съ письменными произведеніями на общихъ основаніяхъ [1]). Исключеніе изъ этого положенія устанавливается въ ст. 2 и 20, по которымъ не составляетъ нарушеніе авторскаго права помѣщеніе въ журналѣ отчета о рѣчи политическаго характера, произнесенной въ публичномъ собраніи, или отчета о публичной конференціи, если спеціальнымъ анонсомъ не было до или во время конференціи доведено до свѣдѣнія, что запрещается публиковать отчеты о содержаніи конференціи.

Германскій законъ 1901 г. устанавливаетъ защиту только для такихъ рѣчей, которыя произносятся съ цѣлью обученія, назиданія или развлеченія, т.-е. имѣютъ педагогическое, назидательное или занимательное значеніе (§ 1, п. 1). По разъясненію комментаторовъ и

---

[1]) Относительно публичныхъ лекцій въ старомъ англійскомъ законѣ 1835 г. (Act. for preventing the publication of lectures without consent) имѣлось постановленіе, по которому „лица, получившія за вознагражденіе или по другимъ причинамъ право присутствовать при какомъ-либо чтеніи (an any lecture), не пріобрѣтаютъ въ силу этого одного обстоятельства права печатать, воспроизводить или обнародовывать это чтеніе“. Это положеніе не примѣняется „къ чтеніямъ, имѣющимъ мѣсто въ университетахъ, школахъ или общественныхъ заведеніяхъ, лицами, обязанными къ тому въ силу даренія, вклада или учредительнаго устава“. Такимъ образомъ, согласно этому постановленію, оказывались внѣ защиты лекціи профессоровъ. Судебная практика, однако, противодѣйствовала такой точкѣ зрѣнія закона. По дѣлу Caird, профессора глазговскаго университета, который преслѣдовалъ одного изъ своихъ слушателей за напечатаніе его стенографированнаго курса философіи, палата лордовъ, въ качествѣ судебной инстанціи, высказалась въ 1887 г. въ пользу признанія за профессоромъ авторскаго права на его лекціи (см. Шершеневичъ, „Авторское право“, стр. 198).

судебной практики, цѣль должна опредѣляться не субъективно, по намѣреніямъ оратора, а объективно, по свойствамъ самой рѣчи. Всякія другія рѣчи, не служащія указаннымъ въ законѣ цѣлямъ, защитѣ не подлежатъ. Поэтому рѣчи, произнесенныя по случайнымъ поводамъ или въ обыкновенной бесѣдѣ, также рѣчи монарховъ или министровъ по оффиціальнымъ случаямъ не составляютъ объекта авторскаго права. Особо законъ выдѣляетъ рѣчи и сообщенія, которыя составляютъ часть публичнаго засѣданія (Bestandteil einer öffentlichen Verhandlung), т.-е. служатъ предметомъ обмѣна мнѣнія и дебатовъ въ собраніяхъ. Такія рѣчи допускается перепечатывать въ газетахъ и другихъ періодическихъ изданіяхъ (§ 17, п. 1) [1]). Также рѣчи судебныя и политическія, произносимыя въ судахъ, въ представительныхъ учрежденіяхъ, въ политическихъ, общинныхъ, церковныхъ и всякихъ другихъ публичныхъ собраніяхъ, предоставлены полной свободѣ перепечатыванія, но только въ видѣ отдѣльныхъ рѣчей, а не въ видѣ сбор-

[1]) По одному дѣлу, въ которомъ обвинялся редакторъ журнала за напечатаніе проповѣди, произнесенной въ церкви по случаю свадьбы князя-регента, первая инстанція обвинила его на томъ основаніи, что церемонія, при которой была произнесена проповѣдь, не имѣла публичнаго характера. Reichsgericht утвердилъ приговоръ, но при этомъ призналъ, что въ данномъ случаѣ вопросъ о публичности не имѣетъ значенія, а неправомѣрность зиждется на другомъ основаніи, именно на томъ, что, согласно смыслу § 17, воспроизведеніе рѣчей въ газетахъ и періодическихъ изданіяхъ допускается только въ томъ случаѣ, когда эти рѣчи составляютъ часть публичныхъ дебатовъ (sofern der Vortrag oder die Rede Bestandteil einer öffentlichen Verhandlung ist), т.-е. когда эти рѣчи, по характеру собранія, могутъ вызывать реплики или обсужденіе. Проповѣди же, произнесенныя при какихъ-либо религіозныхъ церемоніяхъ, хотя онѣ и публичны, не могутъ никогда подпадать подъ § 17 (Рѣш. Reichsgericht'а по угол. отд. 1 декабря 1910 г.)

никовъ этихъ рѣчей. Въ мотивахъ къ соотвѣтственной статьѣ въ законѣ 1870 г. проводится мысль, что лица, посвятившія себя общественной или политической дѣятельности, должны развить въ себѣ нечувствительность къ своимъ авторскимъ интересамъ.

Австрійскій законъ также защищаетъ устныя произведенія, имѣющія цѣлью назиданіе, обученіе и развлеченіе (§ 4, п. 4). Не подлежатъ защитѣ рѣчи, произносимыя въ публичныхъ собраніяхъ или въ оффиціальныхъ засѣданіяхъ (§ 5).

Также венгерскій законъ устанавливаетъ свободу перепечатыванія всякаго рода публичныхъ рѣчей, не имѣющихъ назидательнаго или педагогическаго значенія, запрещая, однако, воспроизведеніе чьихъ-либо рѣчей въ видѣ сборника. По бельгійскому закону (§ 10) авторское право примѣняется, наравнѣ съ письменными произведеніями, также къ лекціямъ, проповѣдямъ, рѣчамъ, рефератамъ и ко всякому иному словесному выраженію мысли, но рѣчи, произнесенныя въ законодательныхъ учрежденіяхъ, въ публичныхъ засѣданіяхъ суда или въ политическихъ собраніяхъ, могутъ быть свободно печатаемы; автору же принадлежитъ исключительное право напечатанія ихъ въ отдѣльномъ изданіи. Также итальянское (§ 3) законодательство устанавливаетъ свободное печатаніе рѣчей, произносимыхъ въ публичныхъ собраніяхъ по предметамъ, имѣющимъ общественный или государственный интересъ, но съ тѣмъ, что эти рѣчи могутъ быть воспроизведены исключительно въ видѣ отчетовъ о засѣданіяхъ въ періодическихъ изданіяхъ, а не въ отдѣльныхъ изданіяхъ или сборникахъ.

Наше прежде дѣйствовавшее законодательство разрѣшало этотъ вопросъ съ безусловной категоричностью въ смыслѣ полной защиты рѣчей: „кто безъ согласія

сочинителя напечатаетъ произнесенную или читанную имъ публичную рѣчь или иное сочиненіе...“ (ст. 13, п. 3, прил. къ ст. 420). Такимъ образомъ, нашъ старый законъ не дѣлалъ никакого различія между словесными произведеніями по ихъ содержанію и цѣли, какъ это проводится въ западно-европейскихъ законодательствахъ. По буквѣ дѣйствовавшаго закона являлось противозаконнымъ воспроизведеніе всякой рѣчи,— даже рѣчей, произносимыхъ, напр., гласными въ думѣ, или прокурорами, адвокатами въ судебныхъ мѣстахъ. Наши періодическія изданія, воспроизводившія сплошь-и-рядомъ такія рѣчи въ видѣ стенографическихъ отчетовъ, могли бы, собственно говоря, по буквѣ стараго нашего закона, быть привлечены авторами этихъ рѣчей къ отвѣтственности за контрафакцію. Но само собою разумѣется, что тутъ имѣлся очевидный пробѣлъ въ законѣ, который долженъ былъ быть пополненъ, съ точки зрѣнія принципа гласности, по отношенію къ рѣчамъ, имѣющимъ общественное значеніе.

Этотъ пробѣлъ восполненъ въ новомъ законѣ. Установляя въ ст. 1 общее правило, что авторское право распространяется на литературныя произведенія, какъ письменныя, такъ и изустныя, законъ въ ст. 38 дѣлаетъ изъ этого общаго правила исключеніе относительно нѣкоторыхъ изустныхъ произведеній, которыя, по самой цѣли своей, назначены получать широкое распространеніе въ обществѣ, и которыя поэтому не могутъ, безъ ущерба для общественной и государственной пользы, быть признаны предметомъ исключительнаго авторскаго права. Именно рѣчи, произнесенныя публично въ законодательныхъ учрежденіяхъ, въ судебныхъ установленіяхъ, въ земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраніяхъ и вообще во всѣхъ публичныхъ собраніяхъ, могутъ быть

печатаемы безъ согласія автора въ повременныхъ изданіяхъ и также въ отдѣльныхъ отчетахъ о засѣданіяхъ означенныхъ учрежденій и собраній. Разумѣется, допущеніе перепечатки такихъ рѣчей или помѣщенія отчета о нихъ въ повременной печати не лишаетъ автора права на изданіе какъ отдѣльныхъ рѣчей своихъ, такъ и сборниковъ ихъ, при чемъ такія изданія являются уже литературными произведеніями, подлежащими защитѣ закона на общемъ основаніи.

Такимъ образомъ, по смыслу ст. 1 и 38 новаго закона, объектомъ авторскаго права признаются всякаго рода изустныя произведенія (лекціи, рефераты, проповѣди, чтенія и т. п. [1]), за исключеніемъ рѣчей, произнесенныхъ въ засѣданіяхъ оффиціальныхъ учрежденій и въ публичныхъ собраніяхъ, при чемъ свобода печатанія послѣднихъ ограничивается правомъ печатанія ихъ только въ періодическихъ изданіяхъ и въ отчетахъ о засѣданіяхъ, а не въ отдѣльныхъ брошюрахъ или книгахъ.

По мнѣнію комиссіи Петрогр. Литерат. Общества, для такого ограниченія свободы печатанія рѣчей не имѣется основаній. Разъ рѣчь была произнесена въ публичномъ засѣданіи, она должна признаваться актомъ общественнаго служенія и дѣлаться общественнымъ достояніемъ, и, слѣдовательно, свобода печатанія ея должна быть безусловная—въ формѣ ли отчета о засѣданіи, или въ видѣ отдѣльной брошюры, или книги.

---

[1]) Указанный въ ст. 1 перечень изустныхъ произведеній не имѣетъ исчерпывающаго характера, а, по объясненію мотивовъ комиссіи Госуд. Совѣта, приводится въ законѣ лишь для того, чтобы помочь практикѣ выяснить предѣлы авторскаго права на словесныя произведенія, такъ какъ, само собою разумѣется, юридическая защита распространяется не на каждую рѣчь человѣка, при какихъ бы условіяхъ она ни была произнесена.

Это мнѣніе комиссія Лит. О-ва мотивируетъ, между прочимъ, слѣдующими соображеніями: весьма нерѣдко рѣчь, произнесенная въ Госуд. Думѣ, судѣ или какомъ-нибудь другомъ общественномъ собраніи, заслуживаетъ самаго широкаго распространенія въ народныхъ массахъ; между тѣмъ, ораторъ, произнесшій ее, по какой-либо причинѣ можетъ этого не желать; депутатъ можетъ не желать распространенія своей рѣчи именно среди своихъ избирателей и можетъ надѣяться, что въ формѣ газетныхъ отчетовъ до нихъ она не дойдетъ; напротивъ, политическіе противники этого оратора могутъ желать такого распространенія, напр., во время избирательной борьбы. То же самое можетъ относиться и къ рѣчамъ судебныхъ дѣятелей—адвокатовъ, прокуроровъ. По мнѣнію комиссіи, нѣтъ никакого основанія стѣснять въ этомъ отношеніи политическую борьбу, и, слѣдовательно, нѣтъ надобности ограничивать распространеніе публичныхъ рѣчей исключительно журналами и газетами.

Едва ли можно согласиться съ этими соображеніями, выводящими свободу перепечатыванія публичныхъ рѣчей далеко за предѣлы, которыми опредѣляется сущность института авторскаго права. Интересы политической борьбы могутъ быть обезпечиваемы другими средствами и въ другомъ порядкѣ и не должны имѣть мѣсто, въ качествѣ мотива и основанія, при конструированіи правилъ объ авторскихъ правахъ, имѣющихъ спеціальное значеніе и опредѣленныя очертанія.

ж) Законы и законодательные матеріалы.

Объектомъ авторскаго права въ области литературы служитъ, говоря общимъ образомъ, все то, что представляетъ собою произведеніе умственнаго труда,

выраженное въ извѣстной формѣ. Но среди разнообразныхъ видовъ произведеній слова есть такія, которыя, по соображеніямъ государственнымъ и общественнымъ, не могутъ вовсе служить объектомъ исключительнаго индивидуальнаго авторскаго права, такъ какъ оглашеніе содержанія этихъ произведеній къ общему свѣдѣнію требуется самою сущностью этого рода произведеній, предназначенныхъ, по волѣ и цѣли государства, быть общеизвѣстными. Сюда относятся опубликованные надлежащимъ порядкомъ законы, всякаго рода правительственныя распоряженія, какъ-то: международные трактаты, указы, административныя распоряженія, циркуляры, инструкціи и проч. Всѣ подобнаго рода правительственные акты публикуются правительственною властью съ цѣлью сдѣлать ихъ общеизвѣстными, дабы на основаніи содержащихся въ нихъ правилъ установить извѣстный правовой порядокъ и опредѣленныя юридическія отношенія. Поэтому и такъ какъ запрещеніе свободной перепечатки такихъ актовъ противорѣчило бы волѣ и цѣли государства, то на нихъ не можетъ распространяться авторское право, и перепечатка должна быть предоставлена всякому желающему [1]).

---

[1]) Иное объясненіе непринадлежности этого рода произведеній къ объектамъ авторскаго права даетъ Schäffle. По его мнѣнію, приводимая обыкновенно въ оправданіе беззащитности этихъ произведеній необходимость возможно болѣе широкаго ихъ распространенія недостаточна, чтобы оправдать эту беззащитность, а дѣло тутъ заключается въ томъ, что въ отношеніи этихъ произведеній, авторами которыхъ обыкновенно являются служащіе или лица, инымъ способомъ оплачиваемыя (чиновники, судьи и т. д.), падаетъ всякое основаніе для вознагражденія авторскаго труда, слѣдовательно, и вознагражденія посредствомъ монополіи авторскаго права (см. Шершеневичъ, „Авт. право“, стр. 161).

По тѣмъ же соображеніямъ и причинамъ не могутъ быть объектомъ авторскаго права рѣшенія судебныхъ установленій, опубликованныя этими установленіями (напр., рѣшенія Сената) или оглашенныя въ публичныхъ засѣданіяхъ, хотя бы, въ послѣднемъ случаѣ, текстъ ихъ былъ впервые напечатанъ частнымъ лицомъ: оно не можетъ считаться обладателемъ авторскаго права на изданный имъ текстъ судебнаго рѣшенія.

Къ той же категоріи произведеній, не могущихъ служить объектомъ авторскаго права, относятся протоколы, дебаты и постановленія, состоявшіеся въ публичныхъ засѣданіяхъ государственныхъ и общественныхъ собраній, какъ-то: въ Государственной Думѣ и Государственномъ Совѣтѣ, въ городскихъ и земскихъ собраніяхъ, въ дворянскихъ и другихъ сословныхъ собраніяхъ. Необходимость полной гласности относительно всего того, что дебатируется и постановляется въ этихъ собраніяхъ, вызывается потребностями государства и общества,—для свободнаго обсужденія въ печати вопросовъ, разрѣшаемыхъ въ этихъ собраніяхъ, и для возможности общественнаго контроля надъ дѣятельностью этихъ собраній. Поэтому все то, что исходитъ изъ этихъ собраній, разумѣется, въ той формѣ, въ какой оно оффиціально исходитъ, должно быть предоставлено свободной перепечаткѣ, такъ какъ этимъ самымъ достигается гласность, которой дѣятельность упомянутыхъ собраній, по мысли закона и по своему существу, подлежитъ.

Нашъ законъ въ ст. 37 проводитъ это начало, постановляя, что не составляютъ предмета авторскаго права: законы и правительственныя распоряженія, постановленія законодательныхъ учрежденій, земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ

собраній и матеріалы, на коихъ эти законы, распоряженія и постановленія основаны, а также рѣшенія судебныхъ установленій.

Относительно упоминаемыхъ въ ст. 37 матеріаловъ къ законамъ въ редакціи проекта министра юстиціи, принятой Госуд. Думой, было сдѣлано указаніе, что эти матеріалы должны быть „оффиціально опубликованы во всеобщее свѣдѣніе". Комиссія Государственнаго Совѣта исключила это указаніе, находя, что нѣтъ надобности ставить непремѣннымъ условіемъ—опубликованіе во всеобщее свѣдѣніе относящихся къ законамъ и прочимъ правительственнымъ распоряженіямъ матеріаловъ, ибо если эти матеріалы оказываются доступными для пользованія посторонними лицами, то къ опубликованію ихъ не должно быть препятствій [1]).

Само собою разумѣется, что свобода перепечатки относится только къ оффиціальному тексту произведеній, о которыхъ говоритъ статья закона, т.-е. къ той формѣ, въ которой они оффиціально опубликованы или оглашены. Всякая же обработка содержанія

---

[1]) Комментаторъ австрійскаго закона, D-r Freih. v. Heiler, считаетъ внѣ защиты также состязательныя и другія бумаги, подаваемыя сторонами въ судебныя и другія правит. учрежденія, такъ какъ на нихъ основываются оффиціальныя рѣшенія и постановленія, и поэтому они составляютъ составную часть этихъ актовъ, свободныхъ для перепечатки. Правило это прямо выражено въ герм. законѣ 1901 г., по которому, кромѣ кодексовъ, законовъ, правит. распоряженій и рѣшеній, допускается перепечатка и „другихъ для должностныхъ цѣлей изготовленныхъ служебныхъ бумагъ" (§ 16). Колеръ изъ этого выводитъ, что сюда относятся также бумаги, служащія къ обоснованію (Begründung) судебныхъ рѣшеній, ибо такія бумаги имѣютъ цѣлью не только вліять на душу читателя, чтобы убѣдить его въ правотѣ просителя, но также дать ему правовую точку зрѣнія и извѣстное направленіе въ ходѣ мыслей для обоснованія рѣшенія (Kohler, „Urheberrecht", стр. 163).

этихъ произведеній, напр., изданіе закона съ объясненіями и комментаріями, или изданіе судебныхъ рѣшеній въ какомъ-либо систематизированномъ видѣ, или воспроизведеніе дебатовъ и постановленій общественныхъ собраній въ своей передачѣ, словомъ, всякая обработка, являющаяся продуктомъ умственной дѣятельности ихъ автора, подлежитъ защитѣ авторскаго права, какъ всякое другое литературное произведеніе, на общемъ основаніи. На томъ же основаніи не можетъ быть свободна перепечатка какого либо-законопроекта, сочиненнаго частнымъ лицомъ и обнародованнаго имъ къ свѣдѣнію законодательной власти съ цѣлью пропаганды идеи этого проекта,—ибо тутъ нѣтъ момента оффиціальности.

з) Рисунки, карты, планы, чертежи.

Есть объекты авторскаго права, которые занимаютъ среднее мѣсто между произведеніями литературными и произведеніями художественными. Если назначеніе или цѣль такихъ произведеній заключается въ удовлетвореніи эстетическаго чувства, они относятся къ произведеніямъ художественнымъ; если же цѣль ихъ—служить извѣстному знанію, удовлетворяющему потребностямъ научнымъ, педагогическимъ, техническимъ и другимъ подобнымъ, они должны быть причислены къ литературнымъ. Къ такимъ произведеніямъ съ двойственнымъ характеромъ назначенія ихъ относятся географическія, топографическія и астрономическія карты, глобусы, атласы, рисунки по естествознанію, строительные и другіе техническіе планы, рисунки, чертежи и тому подобныя произведенія. Въ этихъ произведеніяхъ обыкновенно, кромѣ изображеній, имѣется и текстъ, поясняющій значеніе картъ, рисунковъ, плановъ и чертежей.

По примѣру большинства иностранныхъ законодательствъ, относящихъ этого рода произведенія къ литературнымъ произведеніямъ, новый законъ (ст. 41) помѣщаетъ ихъ въ отдѣлѣ объ авторскомъ правѣ на литературныя произведенія, оговаривая, однако, что произведенія эти лишь въ томъ случаѣ признаются литературными (и на нихъ распространяются соотвѣтственныя постановленія), если они, по главной цѣли своей и назначенію, не относятся къ числу художественныхъ. Въ послѣднемъ случаѣ, слѣдовательно, къ нимъ имѣютъ примѣненіе постановленія объ авторскомъ правѣ на художественныя произведенія.

Въ виду нѣкоторыхъ особенностей и различій въ условіяхъ защиты литературныхъ или художественныхъ произведеній (между прочимъ, къ первымъ примѣняется правило ст. 32 о запрещеніи перепечатки иностранныхъ произведеній, которое не распространяется на художественныя произведенія), суду необходимо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ о контрафакціи картъ, рисунковъ и т. подобныхъ произведеній прежде всего разрѣшать вопросъ, къ какого рода произведеніямъ они относятся—литературнымъ или художественнымъ.

Разумѣется, не всякіе рисунки, чертежи, карты и тому подобныя произведенія подлежатъ защитѣ, а, по общему началу, только такія, которыя представляютъ собою въ какой-либо мѣрѣ продуктъ индивидуальнаго умственнаго труда. Поэтому рисунки, чертежи, помѣщаемые обыкновенно въ прейсъ-курантахъ, товарныхъ каталогахъ и т. п. рекламахъ для иллюстраціи описываемыхъ и рекламируемыхъ предметовъ продажи могутъ быть способны служить объектомъ авторской защиты или лишены такой защиты,—въ зависимости отъ того, имѣютъ ли такія иллюстраціи по своему содержанію самостоятельное поучительное или объяснитель-

ное значеніе, или представляютъ лишь простыя изображенія предметовъ, предлагаемыхъ къ продажѣ, и преслѣдуютъ исключительно коммерческую цѣль. Въ германской судебной практикѣ имѣется въ этомъ отношеніи много казусовъ.

Такъ, въ одномъ случаѣ дѣло шло о перепечаткѣ рисунковъ изъ иллюстрированнаго прейсъ-куранта стеклянныхъ аппаратовъ и стеколъ для химическихъ, физическихъ, хирургическихъ, фотографическихъ цѣлей. Судъ отказалъ этимъ рисункамъ въ защитѣ на основаніи заключенія камеры экспертовъ, признавшей, что такія же или очень подобныя иллюстраціи обыкновенно помѣщаются во всѣхъ каталогахъ этого рода товаровъ и не имѣютъ никакого поучительнаго значенія, ибо онѣ не предназначены къ тому, чтобы по нимъ изготовлять чаши, стаканы, бутылочки и т. п. или служить моделями подобнаго рода предметовъ, и еще меньше они служатъ къ объясненію способовъ употребленія и пользованія этими предметами [1]).

Особенно часто практикуются, въ цѣляхъ конкуренціи, перепечатки изъ иллюстрированныхъ каталоговъ и прейсъ-курантовъ въ области модъ и мануфактурной торговли, которые обыкновенно крупными фирмами разсылаются въ огромныхъ количествахъ къ каждому сезону. По одному изъ многихъ случаевъ такихъ перепечатокъ, получавшихъ разнорѣчивое разрѣшеніе въ германскихъ судахъ, послѣдовало принципіальное очень подробное рѣшеніе Reichsgericht'a (по гражд. сенату) отъ 6 февраля 1909 г., въ которомъ разъясняется, что рисунки въ подобныхъ товарныхъ каталогахъ никоимъ образомъ не могутъ подлежать защитѣ по автор-

---

[1]) Рѣш. 1906 г. См. Huth, „Das Recht des Autors", стр. 182 и слѣд.

скому закону, такъ какъ они имѣютъ лишь значеніе зрительной иллюстраціи къ описательному тексту наименованій товаровъ и не составляютъ ни Schriftwerk, ни Kunstwerk, которые, въ смыслѣ авторскаго закона, должны быть продуктомъ умственнаго труда, предназначеннымъ служить какой-либо цѣли литературной или научно-технической или художественной. Поэтому такіе рисунки должны быть свободны для перепечатокъ, а потерпѣвшіе отъ такихъ перепечатокъ могутъ защищаться или по закону объ образцахъ и моделяхъ (законъ 11 января 1876 г.), если рисунки отвѣчаютъ требованіямъ этого закона о новизнѣ и оригинальности, или по закону о недобросовѣстной конкуренціи [1]).

Въ другомъ случаѣ, наоборотъ, перепечатка рисунковъ изъ иллюстрированнаго прейсъ-куранта была признана неправомѣрной. Дѣло шло объ иллюстрированномъ каталогѣ, разсылавшемся одной торговой фирмой учителямъ и учебнымъ заведеніямъ и содержавшемъ въ себѣ руководство къ составленію физическаго кабинета и описаніе предметовъ, необходимыхъ для такого кабинета соотвѣтственно современнымъ требованіямъ экспериментальной физики и техники, съ обозначеніемъ цѣнъ каждаго предмета, условіями продажи и другими указаніями коммерческаго свойства, касающимися фирмы. Судъ нашелъ, что хотя цѣль этого прейсъ-куранта несомнѣнно коммерческая, рекламная, но одно это обстоятельство не исключаетъ защиту его по закону объ авторскомъ правѣ, если прейсъ-курантъ по объективнымъ свойствамъ его текста и рисунковъ является продуктомъ индивидуальнаго творчества его автора, а въ настоящемъ случаѣ изъ содержащихся въ прейсъ-курантѣ описаній и иллюстрацій

[1]) Тамъ же, стр. 187—193.

явствуетъ, что истецъ не ограничился изложеніемъ въ немъ торговопромышленныхъ свѣдѣній, но также имѣлъ въ виду, при посредствѣ слова и рисунка, дать своимъ покупателямъ инструктивное пособіе для организаціи физическаго кабинета, соотвѣтствующаго современнымъ научнымъ требованіямъ [1]).

Географическія карты или планы городовъ несомнѣнно составляютъ объектъ авторскаго права, и самовольное воспроизведеніе ихъ составляетъ контрафакцію. Въ этихъ случаяхъ обыкновенно очень трудно установить контрафакцію, потому что, вслѣдствіе одинаковости трактуемаго предмета, тутъ должны быть необходимыя сходства какъ въ отношеніи содержанія, такъ и формы. Поэтому теоретическое указаніе признаковъ контрафакціи въ этихъ случаяхъ дать невозможно, а въ каждомъ случаѣ это будетъ вопросъ факта, который судъ можетъ установить по даннымъ, указывающимъ, напр., на математическое сходство размѣровъ или пропорцій, на повтореніе тѣхъ же грубыхъ ошибокъ и опечатокъ и т. п.

и) Музыкальныя произведенія.

Въ области музыки объектами авторскаго права могутъ быть всякія построенія мыслей, выраженныхъ въ формѣ звуковъ,—разумѣется, не всякихъ звуковъ, а такихъ, которые связаны между собою по законамъ мелодіи, ритма и гармоніи, при чемъ, конечно, безразлична степень творческой дѣятельности, проявленной въ этихъ мысляхъ. Произвольное, лишенное гармоніи и ритма, звуковое выраженіе, Katzenmusik, не есть произведеніе музыкальнаго искусства. Достаточно, чтобы звуки были координированы въ какомъ-либо музыкальномъ порядкѣ, при чемъ не имѣетъ значенія объемъ

[1]) Рѣш. 1902 г., тамъ же, стр. 183 и слѣд.

музыкальнаго произведенія. Поэтому даже отдѣльный незначительный мотивъ можетъ пользоваться полною защитой. Особенное значеніе имѣетъ мелодія, такъ какъ въ ней наиболѣе отпечатлѣвается для публики оригинальность композитора. Въ музыкальномъ произведеніи нерѣдко вся его сущность и цѣнность заключаются въ мотивѣ и мелодіи, которыми выражается извѣстная музыкальная мысль. Часто музыкальное сочиненіе въ цѣломъ своемъ составѣ является лишь дальнѣйшимъ развитіемъ основного мотива или мелодіи, при чемъ сущность музыкальнаго творчества заключается не въ гармоническомъ нарядѣ, разработкѣ, оркестировкѣ или порядкѣ группировки темъ, а именно въ созданіи мелодій [1]). Отсюда во французской практикѣ защищается такъ называемое droit de la mélodie.

На этомъ основаніи и нашъ новый законъ въ первоначальной редакціи ст. 42, принятой Госуд. Совѣтомъ, предоставлялъ композитору исключительное право на „созданныя имъ мелодіи". Но согласительная комиссія исключила указаніе на мелодіи, какъ на объектъ авторскаго права, въ виду того, что предоставленіе композитору исключительнаго права на мелодіи находилось бы въ противорѣчіи со ст. 43, по коей не признается нарушеніемъ авторскаго права, между прочимъ, изданіе варіацій, транскрипцій, фантазій, этюдовъ на цѣлое или часть чужого музыкальнаго произведенія или вообще заимствованіе изъ него, т.-е. именно

[1]) Одинъ изъ представителей музыкальнаго міра, В. Бессель, указываетъ, что въ музыкѣ небольшая, но геніальная мысль (мелодія) составляетъ иногда весь центръ или существенную часть даже крупнѣйшаго произведенія. Напр., мелодія въ оперѣ Риголетто—квартета, чудесная мелодія квинтета Моцарта, главная мелодія въ Andante перваго струннаго квартета Чайковскаго и др. (В. Бессель, „По поводу проекта статей по авторскому праву", 1900 г., стр. 10).

пользованіе чужими мелодіями, если, конечно, всѣ эти сочиненія настолько уклоняются отъ оригинала, что должны быть разсматриваемы какъ новыя и самостоятельныя музыкальныя произведенія. Такимъ образомъ исключеніе изъ ст. 42 указанія на принадлежащее композитору исключительное право на мелодію имѣетъ чисто-редакціонное значеніе. Мелодія, т.-е. форма музыкальнаго произведенія, въ которой наиболѣе ярко отражается музыкальная идея композитора, конечно, составляетъ безусловно объектъ авторскаго права, и пользованіе чужими мелодіями допускается по ст. 43 лишь постольку, поскольку въ варіаціяхъ, транскрипціяхъ и фантазіяхъ ни въ какой мѣрѣ не затрагивается мысль, выраженная въ оригиналѣ. Положеніе это выражено гораздо яснѣе и опредѣленнѣе въ герм. законѣ 1901 г. По § 13, ч. 2, „въ отношеніи музыкальнаго произведенія запрещается всякое пользованіе, при которомъ изъ произведенія явственно заимствуется мелодія, и на основаніи этой мелодіи создается новое произведеніе“. Герм. законъ не опредѣляетъ понятія мелодіи, но по разъясненію практики мелодіею въ смыслѣ закона считается не только законченная музыкальная мысль, но и такъ называемые мотивы, темы и т. д.; слѣдовательно, защитѣ подлежатъ также отдѣльныя части мелодіи, въ особенности первые такты. Аккорды не могутъ быть предметомъ защиты. Музыкальныя сатиры и пародіи на чужую мелодію не подходятъ подъ дѣйствіе § 13, ч. 2, ибо такія произведенія, въ виду ихъ юмористической цѣли, должны считаться вполнѣ самостоятельными произведеніями, имѣющими другое назначеніе, чѣмъ мелодія въ оригинальномъ произведеніи, изъ котораго она заимствована.

Въ отдѣльныхъ случаяхъ музыкальное авторское право представляется вполнѣ однороднымъ, въ отно-

шеніи защиты, съ литературнымъ авторскимъ правомъ; разница заключается лишь въ томъ, что литературныя произведенія осуществляются въ формѣ словъ, а музыкальныя — въ формѣ звуковъ. Поэтому большинство постановленій, устанавливаемыхъ для литературныхъ произведеній, можетъ относиться и къ музыкальнымъ произведеніямъ.

Такъ, напримѣръ, народныя пѣсни и мелодіи, подобно литературнымъ произведеніямъ народнаго творчества, составляютъ объектъ авторскаго права (ст. 13). Также, подобно изустнымъ литературнымъ произведеніямъ, защищаются закономъ (ст. 1) музыкальныя импровизаціи, т.-е. такія музыкальныя произведенія, которыя не были композиторомъ положены на ноты и записаны, а выражены были лишь въ звукахъ. По мнѣнію нѣкоторыхъ композиторовъ, авторское право на импровизаціи не имѣетъ реальнаго значенія, за отсутствіемъ средствъ для его охраны [1]). Дѣйствительно, весьма трудно доказать фактъ присвоенія чужого произведенія, которое не закрѣплено во внѣшней формѣ. Однако, возможная на практикѣ трудность защиты этого права не можетъ служить основаніемъ къ оставленію его внѣ нормъ закона объ авторскомъ правѣ.

Какъ въ литературныхъ произведеніяхъ авторъ перевода или передѣлки пользуется авторскимъ правомъ на свой переводъ или передѣлку, такъ и въ музыкальныхъ произведеніяхъ можетъ быть защищаема всякаго рода обработка чужихъ произведеній. Въ музыкально-издательскомъ дѣлѣ весьма часто встрѣчаются изданія музыкальныхъ произведеній, которыя, не заключая въ себѣ творческой переработки ранѣе изданнаго сочиненія, передаютъ его лишь въ болѣе сжатой формѣ,

[1]) П. П. Шенкъ, «Объ авт. правѣ на музык. произв.», 1909.

въ извлеченіи или сокращеніи, или воспроизводятъ отдѣльныя избранныя изъ него мѣста. Къ числу подобныхъ произведеній относятся такъ называемыя попурри, т.-е. соединеніе въ одно цѣлое музыкальное произведеніе нѣсколькихъ различныхъ мелодій, взятыхъ изъ одного или нѣсколькихъ различныхъ произведеній. Поскольку при этихъ обработкахъ обнаруживается индивидуальное творчество въ способахъ соединенія, сокращенія, въ переходахъ и т. д., эти произведенія составляютъ объектъ авторской защиты, при чемъ, какъ и въ отношеніи переводовъ и передѣлокъ, не запрещается другимъ лицамъ дѣлать самостоятельно сокращенія, извлеченія и соединенія изъ тѣхъ же музыкальныхъ произведеній. То же самое относится къ различнаго рода переложеніямъ музыкальныхъ произведеній—на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ и т. д. Авторъ всякаго такого музыкальнаго переложенія пользуется защитой этого переложенія противъ воспроизведенія его въ томъ же видѣ. При этомъ защита обработанныхъ или переложенныхъ произведеній, какъ и въ отношеніи переводовъ, осуществляется независимо отъ того, правомѣрно ли произведены обработка или переложеніе, т.-е. съ разрѣшенія ли композитора оригинала,—такъ какъ контрафакторъ въ отношеніи автора обработки или переложенія не можетъ ссылаться на неправомѣрныя дѣйствія послѣдняго въ отношеніи композитора.

i) *Механическія ноты* (*граммофонная собственность*).

По ст. 42 авторское право на музыкальное произведеніе заключаетъ въ себѣ, между прочимъ, исключительное право композитора на переложеніе его музыкальнаго произведенія на всякаго рода механическія ноты (диски, пластинки, цилиндры и т. п.), предназна-

ченныя для исполненія произведенія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ. Само собою разумѣется, что ст. 42, признавая, такимъ образомъ, записи механическихъ нотъ объектомъ авторскаго права, охраняетъ въ этихъ запискхъ право композитора какъ творца музыкальнаго произведенія, а не какъ собственника этихъ нотъ. Эти послѣднія, въ качествѣ объекта права собственника нотъ, охраняются особымъ постановленіемъ закона, не входящимъ въ составъ постановленій объ авторскомъ правѣ (потому что авторское право на механическія ноты не признается ни за фабрикантами, ни за тѣми лицами, исполненіе которыхъ воспроизведено на этихъ нотахъ), а представляющимъ собою дополнительное узаконеніе, которое, въ порядкѣ кодификаціи, должно найти себѣ помѣщеніе въ соотвѣтственномъ мѣстѣ Св. Законовъ. По этому дополнительному постановленію (Отд. X) [1]) воспроизведеніе безъ согласія фабриканта механическихъ нотъ (дисковъ, пластинокъ, цилиндровъ и т. п.), предназначенныхъ для исполненія произведенія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ, если на этихъ нотахъ означены фирма или имя и фамилія фабриканта,— воспрещается. Самовольно издавшій механическія ноты обязанъ вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный ему убытокъ, размѣръ котораго устанавливается по усмотрѣнію суда. Комиссія Госуд. Совѣта считала цѣлесообразнымъ, въ виду новизны и неразработанности вопроса о переложеніи музыкальныхъ произведеній на механическія ноты, ограничить отвѣтственность фабрикантовъ, которые нарушаютъ интересы другъ друга,

---

[1]) Нынѣ, по Продолж. 1912 г., вошедшему въ т. X, ч. I, въ видѣ ст. 671[1].

только взысканіемъ съ нихъ убытковъ, съ устраненіемъ какъ уголовныхъ, такъ и остальныхъ гражданскихъ послѣдствій (Стен. Отч. Г. Сов., засѣд. 3, стр. 28—29). Однако, кромѣ гражданской отвѣтственности, указанной въ отд. X и имѣющей цѣлью огражденіе отъ самовольнаго воспроизведенія этого особаго вида промышленности, за подобныя нарушенія можетъ быть примѣнена и уголовная отвѣтственность, такъ какъ фабриканты механическихъ нотъ, на общемъ основаніи, имѣютъ возможность закрѣплять за собою пользованіе продуктами своей промышленности на основаніяхъ, установленныхъ закономъ о товарныхъ знакахъ (Св. Зак., т. XI, ч. 2, уст. пром., ст. 161^{1}—161^{21} по прод. 1906 г.), самовольное пользованіе которыми преслѣдуется на основаніи ст. 1357^{1}—1357^{2} и примѣч., по прод. 1906 г. улож. о наказ.

Означенную защиту фабрикантовъ механическихъ нотъ комиссія Госуд. Совѣта считала нужнымъ установить, въ связи съ постановленіемъ объ авторскомъ правѣ на музыкальныя произведенія, въ виду того, что въ настоящее время фабрикація механическихъ музыкальныхъ инструментовъ получила чрезвычайно широкое распространеніе, и создалась даже соотвѣтствующая отрасль промышленности. Благодаря граммофонамъ и имъ подобнымъ инструментамъ музыкальныя произведенія распространяются теперь по всему міру и проникаютъ въ такія глухія мѣста, куда не попали бы эти произведенія не только въ исполненіи тѣхъ знаменитостей, именами которыхъ пестрятъ объявленія граммофонныхъ фирмъ, но даже въ самомъ посредственномъ исполненіи. Граммофонъ, популяризируя музыкальныя, а въ послѣднее время и литературныя произведенія, несомнѣнно, имѣетъ для народныхъ массъ воспитательное значеніе. Въ виду такого значенія ме-

ханическихъ инструментовъ, дающаго основаніе къ поощренію этого рода промышленности, и въ цѣляхъ ограниченія развивающихся злоупотребленій со стороны лицъ, пользующихся изданными механическими нотами во вредъ ихъ фабрикантовъ, и было признано необходимымъ дать защиту права фабрикантовъ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, эта защита ограничивается въ законѣ требованіемъ, чтобы на механическихъ нотахъ означены были фирма или имя и фамилія ихъ фабриканта. При отсутствіи такого означенія, право фабриканта на защиту не возникаетъ. Это требованіе закона установлено съ цѣлью облегчить разрѣшеніе споровъ о самовольности воспроизведенія механическихъ нотъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, ограждать какъ интересы самихъ фабрикантовъ, такъ и интересы авторовъ музыкальныхъ произведеній, которымъ дается возможность слѣдить за тѣмъ, чтобы ихъ авторскія права не были нарушены самовольнымъ переложеніемъ музыкальныхъ произведеній на механическія ноты лицами, не получившими на то согласія пользующагося авторскимъ правомъ.

Изъ изложеннаго видно, что постановленіе Отд. X, закона 20 марта 1911 г. (нынѣ ст. 671[1], т. X, ч. I), защищая промышленное право фабрикантовъ, ничего общаго съ институтомъ авторскаго права не имѣетъ и включено въ составъ закона объ авторскомъ правѣ, въ вступительныхъ правилахъ его, чисто-механическимъ путемъ, благодаря тому случайному обстоятельству, что изданіе этого постановленія совпало съ обсужденіемъ и изданіемъ авторскаго закона. Отсюда вполнѣ понятно, почему защита, установленная этимъ постановленіемъ, выдѣлена изъ общей системы закона объ авторскомъ правѣ, не ограничена никакимъ срокомъ (безсрочна) и не подлежитъ дѣйствію ст. 21—26 закона 20 марта о гражд. отвѣтственности и ст. 620 угол. улож. объ угол. отвѣтственности.

Проф. баронъ А. А. Симолинъ, въ статьѣ своей, озаглавленной „Авторское право исполнителей музыкальныхъ произведеній“ [1]), полагаетъ, что постановленіе ст. 671[1] т. X, ч. I, несмотря на то, что оно выдѣлено изъ состава авторскаго закона, въ дѣйствительности содержитъ въ себѣ защиту авторскаго права, именно авторское право на воспроизведеніе исполненія музыкальныхъ произведеній артистами, и что поэтому неподчиненіе этой защиты дѣйствію нормъ авторскаго права не оправдывается никакими разумными основаніями и объясняется исключительно тѣмъ, что законодатель не отнесся къ этому виду авторскаго права съ надлежащимъ вниманіемъ. „Экономическое значеніе механическихъ нотъ, говоритъ проф. Симолинъ, о которыхъ трактуетъ ст. 671[1], заключается именно въ томъ, что здѣсь воспроизводится пѣніе или игра того или иного артиста; за то, чтобы артистъ напѣлъ или наигралъ ноты, платятъ большія деньги, почему, естественно, законъ защищаетъ фабриканта, по договору съ которымъ артистъ напѣлъ ноты, отъ воспроизведенія этихъ нотъ другими фабрикантами, и эта защита дается имъ въ видѣ признанія за фабрикантами исключительнаго права на воспроизведеніе нотъ, подобно тому, какъ авторское право на повременное изданіе въ цѣломъ видѣ законъ признаетъ за издателемъ, а не редакторомъ“. И далѣе: „...Достаточно было бы просто сравнить положеніе фабриканта, пріобрѣтшаго у композитора за извѣстную сумму право на переложеніе его произведенія на механическія ноты, съ положеніемъ фабриканта, заплатившаго деньги пѣвцу за то, чтобы тотъ напѣлъ ему граммофонную пластинку,

---

[1]) „Юридическій Вѣстникъ“, 1914 г., кн. V (I), „Два вопроса изъ области авторскаго права“.

чтобы увидѣть, что, въ случаѣ противозаконнаго воспроизведенія механическихъ нотъ, интересы фабрикантовъ въ обоихъ случаяхъ затрагиваются совершенно одинаково, и самое правонарушеніе, какъ по мотивамъ, такъ и по самому способу совершенія, имѣетъ совершенно тожественный характеръ, почему устанавливать здѣсь различныя послѣдствія для правонарушителей является совершенно нелогичнымъ". Въ результатѣ своихъ соображеній проф. Симолинъ выводитъ два положенія: 1) кромѣ композиторовъ, субъектами авторскаго права являются также артисты въ отношеніи той творческой дѣятельности, которая проявляется ими въ исполненіи музыкальныхъ произведеній, и 2) это именно авторское право исполнителей музыкальныхъ произведеній и защищается въ ст. 671[1], но только законодатель нашъ не замѣтилъ этой защиты и поэтому безъ основанія не включилъ ее въ составъ общихъ нормъ авторскаго права [1]).

Выше, при опредѣленіи признаковъ объекта авторскаго права, намъ пришлось уже указать на то, что продуктъ творческой дѣятельности, проявляемой артистомъ, дирижеромъ, режиссеромъ, ни въ одномъ законодательствѣ не охраняется какъ объектъ авторскаго права, такъ какъ этого рода творчество не можетъ быть фиксировано въ объективной формѣ, а безъ внѣшней формы нѣтъ объекта авторскаго права. Если, какъ проф. Симолинъ надѣется, въ будущемъ граммофоны станутъ столь усовершенствованы, что замѣнятъ совершенно живое исполненіе, и самая техника записы-

[1]) Также А. А. Пиленко выражаетъ недоумѣніе по поводу выдѣленія защиты фабрикантовъ изъ общей системы закона объ авт. правѣ и ея безсрочности, но при этомъ не объясняетъ, на чемъ основано, и чѣмъ мотивируется это его недоумѣніе („Новый законъ объ авторскомъ правѣ", стр. VIII).

ванія пѣнія или игры будетъ значительно усовершенствована и упрощена настолько, что записать пѣніе можно будетъ безъ особыхъ затрудненій и незамѣтно для исполнителя, то, конечно, тогда явится для законодателя основаніе и возможность распространить защиту и на авторское право исполнителей музыкальныхъ произведеній. Тогда музыкальное произведеніе въ исполненіи извѣстнаго артиста могло бы подлежать защитѣ въ двоякомъ отношеніи: какъ объектъ авторскаго права композитора и какъ объектъ авторскаго права артиста-исполнителя, и соотношеніе между этими двумя субъектами авторскаго права могло бы нормироваться закономъ на какихъ-либо основаніяхъ, подобныхъ, напр., тѣмъ основаніямъ, на которыхъ нынѣ нормируются совмѣстныя права композитора и либреттиста въ музыкально-драматическомъ произведеніи [1]). Но тѣхъ поръ, пока такихъ маловѣроятныхъ усовершенствованныхъ аппаратовъ для объективированія во внѣ продуктовъ артистическаго творчества не существуетъ,— нѣтъ и авторскаго права для этого рода творчества, неуловимаго для закона. Пока только существуютъ механическія записи на пластинкахъ, изготовляемыя фабрикантомъ на фабрикѣ, которыя имѣютъ такое же значеніе, въ смыслѣ понятія авторскаго права, какъ кинематографическія ленты въ отношеніи изображаемой на нихъ мимической игры актеровъ. Музыкальные артисты въ первомъ случаѣ и кинематографическіе

---

[1]) Между прочимъ, самостоятельное авторское право у музыкальныхъ исполнителей не можетъ быть уже потому, что исполнитель, для проявленія своего творчества, не можетъ обходиться безъ чужого музыкальнаго произведенія, и, слѣдовательно, онъ всегда находится въ полной зависимости отъ автора-композитора, который можетъ разрѣшить или не разрѣшить ему исполненіе его произведенія.

актеры во второмъ случаѣ служатъ лишь живымъ матеріаломъ, при помощи котораго, при посредствѣ граммофоннаго или фотографическаго аппаратовъ и другихъ техническихъ приспособленій, фабрикантъ изготовляетъ пластинки и фильмы, дающія возможность нашему слуху и зрѣнію воспринимать впечатлѣнія отъ музыкальной или литературной пьесы. Можно ли утверждать, что кинематографическій актеръ имѣетъ авторское право на свою игру, выраженную на кинематографической лентѣ, и что это право его защищается закономъ въ лицѣ фабриканта лентъ, который охраняется отъ поддѣлки этихъ лентъ? Конечно, нѣтъ, потому что игра кинематографическихъ актеровъ есть только одно изъ средствъ воспроизведенія содержанія пьесы вмѣстѣ съ другими средствами, какъ фотографическая камера, выпускающая снимки на лентахъ, машина, вертящая ленту, электрическій фонарь, производящій проекцію, и т. д. То же самое относится и къ музыкальнымъ исполнителямъ въ отношеніи граммофоновъ и пластинокъ.

Все построеніе проф. Симолина, намъ кажется, построено на явномъ недоразумѣніи, которое заключается въ томъ, что онъ не замѣчаетъ, что музыкальные исполнители и фабриканты механическихъ нотъ находятся между собою въ отношеніяхъ контрагентовъ по договору личнаго найма, и что предметъ защиты по ст. 671[1] есть фабричный продуктъ промышленной конъюнктуры фабриканта. Дѣло въ томъ, что до изданія закона, выраженнаго въ ст. 671[1], въ граммофонномъ дѣлѣ практиковалась въ обширныхъ размѣрахъ поддѣлка граммофонныхъ пластинокъ, въ видѣ чистомеханическаго, путемъ особаго состава, копированія нарѣзовъ на пластинкѣ, благодаря чему фабриканты, затратившіе большіе расходы на вознагражденіе

артистовъ и на оборудованіе камеръ для изготовленія пластинокъ, встрѣчали конкуренцію въ лицѣ недобросовѣстныхъ поддѣлывателей пластинокъ, которые, конечно, могли продавать свои поддѣланныя пластинки по значительно уменьшеннымъ цѣнамъ. Тутъ имѣется обыкновенное уголовное правонарушеніе, для преслѣдованія котораго совершенно достаточны общіе законы объ уголовной и гражданской отвѣтственности. И дѣйствительно, западныя законодательства, предусматривающія разнообразныя нарушенія въ области торгово-промышленной конкуренціи, не нуждаются въ спеціальномъ постановленіи относительно поддѣлки граммофонныхъ пластинокъ [1]). Но наше архаическое уголовное законодательство, какъ извѣстно, полно пробѣловъ, въ особенности относительно нарушеній въ области торговаго оборота. Поэтому поддѣлка пластинокъ, несмотря на всю грубость очертаній этого правонарушенія, не могла найти себѣ достаточнаго противодѣйствія со стороны нашего законодательства. Вотъ почему, по случаю обсужденія отношеній между композиторомъ и фабрикантомъ механическихъ нотъ на почвѣ закона объ авторскомъ правѣ, у законодателя возникла мысль попутно восполнить пробѣлъ нашего законодательства и дать фабриканту защиту противъ поддѣлывателей и

[1]) Въ германскомъ законодательствѣ не содержится соотвѣтственнаго нашей ст. 671[1] спеціальнаго постановленія. По разъясненію судебной практики (рѣшеніе Reichsgericht'а отъ 7 апрѣля 1910 г.), защита фабрикантовъ механическихъ нотъ отъ самовольнаго воспроизведенія ихъ можетъ быть выведена изъ общаго постановленія въ § 826 гражд. кодекса („Кто умышленно причинитъ вредъ другому способомъ, противнымъ добрымъ нравамъ, тотъ обязанъ возмѣстить ему этотъ вредъ“) и изъ постановленій спеціальнаго закона о недобросовѣстной конкуренціи („Gesetz gegen Unlauteren Wettbewerb“, 7 іюня 1909 г.).

его недобросовѣстныхъ конкурентовъ. Законодатель могъ этого постановленія не издать, и отъ этого законъ объ авторскомъ правѣ не потерпѣлъ бы никакого ущерба въ своей полнотѣ, потому что это постановленіе ни въ какомъ отношеніи не касается чьихъ-либо первоначальныхъ или производныхъ авторскихъ правъ. Совершенно очевидно, что проф. Симолинъ смѣшиваетъ два понятія разнороднаго порядка: механическія ноты, какъ гравированныя записи, воспроизводящія содержаніе чужого музыкальнаго произведенія (ст. 42 Полож. объ авт. правѣ), и механическія ноты, какъ издѣліе, воспроизводящее чужой промышленный фабрикатъ (ст. 671[1], т. X, ч. I). Въ первомъ случаѣ рѣчь идетъ о музыкальномъ переложеніи, на которое распространяется авторское право композитора, а во второмъ случаѣ—о поддѣлкѣ фабричнаго издѣлія, на которое право промышленной собственности принадлежитъ фабриканту.

к) Художественныя произведенія.

Въ отличіе отъ литературныхъ и музыкальныхъ произведеній, способы производства художественныхъ произведеній болѣе разнообразны, выражаясь въ различныхъ отрасляхъ искусства (живопись, графика, ваяніе и зодчество) и въ каждой отрасли различаясь по матеріалу и средствамъ, которыми художникъ оперируетъ для проявленія своего художественнаго творчества. Такъ, въ живописи—искусствѣ, посредствомъ котораго предметы изображаются на какой-либо поверхности,—изображеніе пишется на бумагѣ, холстѣ, деревѣ или иномъ матеріалѣ различными красками, какъ акварелью, масляными и проч., или рисуется карандашомъ, перомъ, углемъ, пастелью, тушью и т. д. При гравированіи произведеніе живописи вырѣзы-

вается на стали, мѣди, камнѣ, деревѣ или на иномъ матеріалѣ и затѣмъ механическимъ способомъ отпечатывается въ видѣ гравюръ. Къ этому же роду изящныхъ искусствъ относятся дагерротипы, мозаики и т. д.

Въ ваяніи, въ отличіе отъ живописи, произведеніе создается съ сохраненіемъ тѣлесныхъ осязательныхъ формъ изображаемаго предмета. Матеріаломъ для этихъ произведеній можетъ служить глина, воскъ, камень, металлъ, дерево, кость и др. Произведенія ваянія различны: статуи, бюсты, барельефы, горельефы и т. д. По матеріалу и способу исполненія изображеній, ваяніе, какъ родъ искусства, раздѣляется на отдѣльныя отрасли: лѣпленіе или моделировка, литейное дѣло или торевтика, глиптика, медальерное искусство, и пр. Произведенія во всѣхъ этихъ отрасляхъ образуютъ область пластическаго искусства.

Наконецъ, объектомъ художественной собственности являются произведенія зодчества (архитектурныя), если они имѣютъ своимъ назначеніемъ не только служить матеріальнымъ потребностямъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ или независимо отъ этого своею оригинальностью, красотою линій и изяществомъ художественной концепціи удовлетворять требованіямъ эстетическимъ.

Соотвѣтственно этому разнообразію формъ и способовъ исполненія въ области художественнаго творчества весьма разнообразны формы и способы контрафакціи въ этой области, въ особенности, въ новѣйшее время, благодаря различнымъ изобрѣтеніямъ въ графическомъ и фотографическомъ искусствѣ и огромнымъ успѣхамъ техники вообще.

Все это дѣлаетъ крайне затруднительнымъ обнять и формулировать въ законодательныхъ опредѣленіяхъ

всѣ особенности художественной собственности для установленія защиты права на художественныя произведенія и огражденія художника отъ возможныхъ видовъ контрафакціи. Поэтому въ большинствѣ современныхъ законодательствъ постановленія объ авторскомъ правѣ на художественныя произведенія отличаются неполнотою, неопредѣленностью и неточностью опредѣленій и въ общемъ являются устарѣлыми и не отвѣчающими современнымъ требованіямъ.

Законъ 20 марта 1911 г. указываетъ общимъ образомъ, что подъ художественными произведеніями разумѣются произведенія живописи, гравированія и другихъ видовъ графическаго искусства, ваянія и зодчества. Еще болѣе общее опредѣленіе дается въ германскомъ законѣ 9 января 1907 г.: „произведенія изобразительныхъ искусствъ“ („Werke der bildenden Künste“) (§ 1). Австрійскій законъ детализируетъ произведенія изобразительныхъ искусствъ, понимая подъ ними: картины, рисунки, планы и проекты архитектурныхъ работъ; гравюры, рѣзьба на деревѣ и всякія другія произведенія графическаго искусства; произведенія скульптуры, гравернаго и медальоннаго искусства и другія произведенія пластическаго искусства. Произведенія архитектуры исключаются изъ числа художественныхъ произведеній (§ 4). Другія законодательства также ограничиваются общими опредѣленіями.

Въ литературѣ встрѣчаются попытки найти общій признакъ, опредѣляющій произведенія чистаго искусства. Колеръ опредѣляетъ произведеніе искусства, какъ „субъективное человѣческое изображеніе пространства, имѣющее цѣлью представить человѣческому чувству идею о міровомъ твореніи“ [1]). Подъ идеею о міро-

[1]) „Unter Werk der bildenden Kunst versteht man ein

вомъ твореніи (Weltschöpfungsidee) онъ понимаетъ „идею о чемъ-нибудь дѣйствительномъ или воображаемомъ, о дѣйствительныхъ или воображаемыхъ сущностяхъ изъ необъятной области творенія, божественнаго творенія". Идея о твореніи есть идея, которая, кромѣ предметовъ, созданныхъ природою, воспроизводитъ также идеальные предметы, которые могутъ быть воспринимаемы какъ сущности. Произведеніе формы, которое не даетъ міровой идеи въ указанномъ смыслѣ, хотя бы оно, благодаря сочетанію линій, тѣлъ или красокъ, дѣйствовало эстетически, не есть искусство. На этомъ основаніи Колеръ не причисляетъ къ художественнымъ произведеніямъ арабески, геометрическія фигуры, симфонія красокъ,—потому что они направлены не на воспроизведеніе идеи о сущемъ, а дѣйствуютъ только на настроеніе и чувство. Также, по Колеру, выходятъ изъ ряда художественныхъ произведеній и должны считаться прикладнымъ украшеніемъ такія произведенія, какъ стилизованные цвѣты, драконовы головы и т. п., потому что хотя они представляютъ собою предметы природы или воображаемыя сущности, но имѣютъ своей задачей только орнаментальное украшеніе.

По опредѣленію комментатора австрійскаго закона Alfred Freih. v. Heiller, произведеніемъ изобразительнаго искусства является воспроизведеніе существующаго въ дѣйствительности или творимаго въ фантазіи образа посредствомъ формы на плоскости или въ пространствѣ, удовлетворяющее эстетическому чувству. Произведеніе должно быть продуктомъ духовной дѣятельности худож-

---

subjektives menschliches Raumgebilde, welches darauf abzielt den menschlichen Sinnen eine Weltschöpfungsidee darzustellen" („Kunstwerkrecht", стр. 25).

ника въ томъ смыслѣ, что оно должно отражать на себѣ личность творца въ пріемахъ и способахъ концепціи, съ которыми онъ идеализировалъ избранный имъ матеріалъ. Тамъ, гдѣ это исключено, какъ при механическихъ отливкахъ (напр., маски мертвыхъ, гальванопластика), или заранѣе отсутствуетъ всякая идеализація, и изображается голая дѣйствительность, (какъ, напр., восковыя фигуры, изображенія въ паноптикумѣ и т. п.), — тамъ нѣтъ произведенія искусства. Идеализація изображаемаго, какъ необходимый признакъ художественнаго произведенія, проявляется также въ томъ, что художникъ дѣйствуетъ средствами иными, чѣмъ природа; произведеніе художественное и картина природы должны состоять изъ разныхъ матеріаловъ. Поэтому простое размѣщеніе предметовъ живой и мертвой природы, какъ, напр., живыя картины, цвѣточныя клумбы, искусственные гроты и т. п., не могутъ быть разсматриваемы какъ произведенія искусства. Безразлично, какимъ матеріаломъ оперируетъ художникъ въ области живописи, графики и пластики, если только этотъ матеріалъ отличается отъ матеріала картины природы [1]). Поэтому законъ защищаетъ всѣ виды живописи (акварель, масляныя краски и пр.), всѣ виды графики (карандашъ, уголь, пастель, тушь, гравированіе на мѣди, на стали, рѣзьба на деревѣ,

---

[1]) Противоположнаго взгляда французская судебная практика, которая признаетъ художественное авторское право на туалеты и моды, считая ихъ произведеніями пластическаго искусства, ибо въ нихъ, посредствомъ разныхъ матерій, осуществляется художественная реализація рисунка, концепціи линій, формъ, кулеровъ. Pouillet одобряетъ этотъ взглядъ, потому что, по его мнѣнію, если рисовальщики туалетовъ, т.-е. авторы рисунковъ туалетовъ, защищены закономъ противъ всякаго воспроизведенія ихъ рисунковъ, то нѣтъ основанія лишать защиты противъ воспроизведенія этихъ рисунковъ въ натурѣ (Pouillet, стр. 111).

литографія и т. п.), и всѣ виды пластики (камень, металлъ, дерево, слоновая кость и т. п). Произведеніями художественными могутъ считаться только такія, которыя имѣютъ своею цѣлью возбудить въ зрителѣ эстетическія эмоціи. Въ этомъ заключается отличіе произведеній изобразительныхъ искусствъ отъ литературныхъ произведеній и также отъ произведеній прикладного искусства, т.-е. художественно - промышленныхъ произведеній. Рисунки и чертежи, служащіе знанію, какъ географическіе, топографическіе, астрономическіе, естественно-научные, архитектурные и т. п., заключаютъ въ себѣ не художественную идею, а научное или техническое понятіе, или имѣютъ цѣлью представить предметъ, существующій въ природѣ. Поэтому такія произведенія, какъ служащія не эстетикѣ, а научной мысли, относятся не къ искусству, а къ литературѣ.

Въ томъ же смыслѣ опредѣляетъ понятіе „художественнаго произведенія“ Редак. комиссія по сост. проекта гражд. улож.: „Всякое произведеніе, для признанія его художественнымъ и объектомъ художественной собственности, должно относиться къ изящнымъ искусствамъ, т.-е. должно удовлетворять эстетическимъ требованіямъ. Въ этомъ заключается различіе между произведеніемъ художественнымъ и произведеніемъ заводскимъ, фабричнымъ и ремесленнымъ, служащимъ потребностямъ матеріальнымъ“ (Ред. комиссія, II, стр. 434—435). Поэтому, по мнѣнію комиссіи, вопросъ о томъ, относится ли опредѣленное произведеніе къ художественнымъ и, слѣдовательно, является ли объектомъ авторскаго права, можетъ быть правильно разрѣшаемъ только въ каждомъ конкретномъ случаѣ по усмотрѣнію суда и, если это необходимо, при участіи экспертовъ (тамъ же).

Какъ уже было выше указано, по общему правилу,

большая или меньшая художественность произведенія не служитъ критеріемъ для признанія за художникомъ авторскаго права. Достаточно, чтобы произведеніе явилось результатомъ какого-либо индивидуальнаго художественнаго творчества. Пока художественная мысль, образъ не выражены во внѣ, въ матеріальной формѣ, оно вообще не попадаетъ въ сферу права: не идея художника сама по себѣ, а внѣшнее выраженіе ея подлежитъ защитѣ.

Въ художественномъ творчествѣ могутъ быть различныя стадіи: мысль художника прежде всего выражается въ эскизѣ, который обыкновенно есть какъ бы пробное объективированіе художественной мысли, проектъ будущаго произведенія, который художникъ можетъ еще измѣнять, дополнять, усовершенствовать. Можетъ ли такой эскизъ считаться худож. произведеніемъ и быть объектомъ авт. права? Wächter отвѣчаетъ утвердительно, ибо тутъ имѣются существенные элементы художественнаго произведенія: художественная концепція и изображеніе ея средствами искусства. Сомнѣніе вызывается только незаконченностью эскиза, но эта незаконченность имѣетъ только относительное значеніе—въ сравненіи съ тѣмъ, что художникъ могъ бы впослѣдствіи сдѣлать съ этимъ эскизомъ. Но, съ точки зрѣнія авторскаго права, разъ имѣется на лицо объективированная концепція, уже безразлична степень ея художественной законченности.

Затѣмъ можетъ быть художественная композиція, которой предстоитъ черезъ техническія средства, рисункомъ, красками или пластикой, получить реальное содержаніе, плоть и кровь. И такая композиція есть уже художественное произведеніе, ибо въ худож. творчествѣ тѣсно связаны двѣ стороны: идеальная, внутренняя, и реальная, внѣшняя, которыя неотдѣлимы одна

отъ другой и принадлежатъ творческой дѣятельности художника. Наконецъ, къ творческой дѣятельности художника (въ большей степени, чѣмъ въ области литературы и музыки) относятся его манера, его стиль, т.-е. особое, свойственное данному художнику, субъективное пониманіе, которое выражается въ своеобразномъ трактованіи предметовъ или сторонъ жизни или въ особомъ характерѣ техники—въ отношеніи рисунка, колорита, освѣщенія и т. д. Само собою разумѣется, что эти особенности художественнаго творчества не могутъ подлежать защитѣ противъ заимствованія, въ смыслѣ закона объ авторскомъ правѣ, потому что понятіе контрафакціи распространяется только на конкретные продукты творчества.

Воспроизведеніе художественныхъ произведеній представляетъ нѣкоторыя особенности въ сравненіи съ воспроизведеніемъ литературныхъ и музыкальныхъ произведеній. При воспроизведеніи послѣднихъ, кромѣ духовной дѣятельности автора, требуется только механическая дѣятельность типографа. Поэтому объектомъ авторскаго права можетъ служить только само произведеніе. Напротивъ, при воспроизведеніи художественныхъ произведеній, во многихъ случаяхъ, выступаетъ другая промежуточная художественная работа, которая обыкновенно исходитъ отъ другого художника, сопровождается другими художественными намѣреніями и требуетъ другихъ способностей, чѣмъ при созданіи оригинальнаго произведенія, которое воспроизводится. Было бы неправильно отказать этой второй работѣ въ защитѣ только потому, что она имѣетъ своимъ основаніемъ композицію оригинала. Извѣстно, что работа гравировальщика не только требуетъ больше труда и времени и въ извѣстной степени больше искусства, чѣмъ работа живописца, но и можетъ сообщить про-

изведенію большую художественную цѣнность, чѣмъ та, которою обладаетъ оригиналъ. Поэтому, конечно, и этой работѣ должна быть обезпечена защита, притомъ самостоятельная, независимая отъ автора оригинала. Такимъ образомъ, тутъ имѣются два субъекта авторскаго права, изъ которыхъ каждому должна быть предоставлена защита: автору оригинала рисунка—противъ воспроизведенія его композиціи въ какомъ бы то ни было видѣ, и гравировальщику (рѣзчику, литографу), противъ воспроизведенія его работы другимъ гравировальщикомъ, ибо въ этомъ случаѣ воспроизводится не только содержаніе, композиція оригинала, но и результатъ той художественной дѣятельности, которая выражается спеціально въ работѣ гравировальщика, въ тонахъ рѣзьбы, въ распредѣленіи свѣта и тѣни, въ различныхъ оттѣнкахъ и т. д. [1]). То же самое относится ко всякой художественной копіи съ оригинала: авторъ копіи имѣетъ авторское право на с в о е произведеніе, т.-е. на самую копію, независимо отъ права воспроизведенія и размноженія, принадлежащаго автору оригинала. Слѣдовательно, копія художественнаго произведенія составляетъ объектъ авторскаго права для того, кто ее произвелъ, и въ томъ случаѣ, когда она воспроизведена съ оригинала, уже вышедшаго изъ дѣйствія авторскаго, права (по истеченіи срока авторскаго права). Разумѣется, онъ не можетъ препятствовать другимъ снимать копіи съ оригинала или использовать идею этого оригинальнаго произведенія, но онъ можетъ препятствовать всякому другому воспроизводить какимъ бы то ни было спосо-

---

[1]) Это положеніе прямо выражено въ новомъ датскомъ законѣ 1912 г., по которому объектомъ авт. права служитъ воспроизведеніе чужого произведенія въ другой художественной формѣ—въ отношеніи этой формы (§ 25).

бомъ самую копію его [1]). Тутъ имѣется аналогія съ правомъ переводчика на свой переводъ, которое является самостоятельнымъ и независимымъ отъ права автора оригинала.

л) Художественно-промышленныя произведенія.

Рядомъ съ закономъ 20 марта 1911 г. объ авторскомъ правѣ, распространяющемся, согласно ст. 1 п. 3, „на художественныя произведенія (живопись, гравированіе и другіе виды графическаго искусства, ваяніе и зодчество)“, остаются въ силѣ постановленія ст. 199 и слѣд. уст. о промышл., т. XI Св. зак., которыя предоставляютъ художнику или скульптору право исключительнаго пользованія „рисунками или моделями, предназначенными для воспроизведенія въ заводскихъ, фабричныхъ и ремесленныхъ издѣліяхъ“, т.-е. авторское право на произведенія художественно-промышленныя или такъ называемыя произведенія прикладного искусства.

Эти два вида исключительнаго права—на произведенія чисто-художественныя, защищаемыя закономъ 20 марта 1911 г., и на произведенія художественно-промышленныя, защищаемыя постановленіями устава о промышленности,—весьма существенно различаются между собою во многихъ отношеніяхъ своей юридической

---

[1]) Французская судебная практика видитъ тутъ аналогію съ портретомъ, который есть то же своего рода копія, только оригиналъ есть живое существо: художникъ не можетъ никому препятствовать рисовать съ оригинала портреты, но онъ имѣетъ авторское право на портретъ, сдѣланный имъ. Равнымъ образомъ географическія карты, планы города или другой мѣстности, вообще комбинаціи изъ элементовъ, всѣмъ извѣстныхъ (напр., орнаменты), если въ нихъ отражается какая-либо индивидуальная работа, составляетъ объектъ авторскаго права, хотя всякій другой можетъ использовать тотъ же оригиналъ для своей худож. работы.

конструкціи—въ отношеніи момента и условій возникновенія права, содержанія его, продолжительности, прекращенія и порядка защиты. Между тѣмъ и тотъ и другой виды исключительнаго права тождественны между собою въ томъ отношеніи, что одинаково имѣютъ объектомъ своимъ не тѣлесную вещь, не матеріальную форму произведенія, а то внутреннее содержаніе его, которое составляетъ результатъ творческой фантазіи художника и служитъ къ возбужденію у насъ эстетическихъ эмоцій. Одинъ и тотъ же художникъ или скульпторъ можетъ быть субъектомъ того или другого права, одно и то же произведеніе художника или скульптора можетъ быть объектомъ того или другого права. Возьмемъ, для иллюстраціи, слѣдующій примѣръ. Художникъ сдѣлалъ рисунокъ, изображающій, напримѣръ, какую-либо историческую сцену или аллегорическія фигуры, который затѣмъ фабричнымъ путемъ воспроизведенъ на обояхъ или на фаянсѣ; или скульпторъ сдѣлалъ оригинальную скульптурную группу, которая послужила моделью для фабричнаго производства своеобразнаго фасона чернильницы или пепельницы. Мы тутъ имѣемъ объектъ права въ смыслѣ постановленій устава о промышленности, и художникъ и скульпторъ могутъ пользоваться защитой только въ предѣлахъ и въ порядкѣ, указанныхъ этими постановленіями. Но если бы тотъ же самый рисунокъ художника былъ въ рамѣ повѣшенъ на стѣнѣ, или та же скульптурная группа была поставлена на пьедесталѣ, то мы имѣли бы уже не право на рисунки и модели, а авторское право на произведенія искусства въ смыслѣ закона 20 марта 1911 г., и тѣ же художникъ и скульпторъ пользовались бы всей полнотой защиты по этому закону. Объектъ и субъектъ права въ обоихъ случаяхъ тѣ же самые, и вся разница заключается лишь въ томъ, что въ первомъ случаѣ

продуктъ творческой дѣятельности художника или скульптора воспроизведенъ химическимъ или механическимъ путемъ на издѣліяхъ промышленности. Но самъ по себѣ этотъ отличительный способъ воспроизведенія не можетъ обусловливать собою превращеніе художественнаго произведенія изъ объекта права въ смыслѣ закона 20 марта 1911 г. въ объектъ права въ смыслѣ постановленій устава о промышленности. Ибо, по ст. 2 закона 20 марта, „автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе“, а изъ этихъ всѣхъ возможныхъ способовъ воспроизведенія, разумѣется, не можетъ быть исключено воспроизведеніе какимъ-либо способомъ на издѣліяхъ промышленности. Это, между прочимъ, вытекаетъ и изъ ст. 56 того же закона, по которой не признается нарушеніемъ авторскаго права на художественное произведеніе „помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности“, изъ чего слѣдуетъ, что полное воспроизведеніе въ этихъ издѣліяхъ какого-либо художественнаго произведенія составляетъ нарушеніе авторскаго права художника.

Такимъ образомъ, мы имѣемъ въ нашемъ законодательствѣ двойственную защиту произведеній художника или скульптора. Но при этомъ мы не имѣемъ въ законѣ никакихъ указаній относительно того, при какихъ условіяхъ примѣняется одна защита и исключается другая защита. Законъ 20 марта 1911 г. обходитъ этотъ вопросъ полнымъ молчаніемъ, при чемъ это умолчаніе слѣдуетъ признать не случайнымъ, а сознательнымъ оставленіемъ безъ разрѣшенія вопроса, который, какъ увидимъ ниже, до сихъ поръ является трудно разрѣшимой проблемой въ западно-европейскихъ законода-

тельствахъ. Такое же отношеніе къ этому вопросу обнаружило и Особое Совѣщаніе, которое было образовано при Министерствѣ Юстиціи для предварительнаго разсмотрѣнія проекта конвенціи между Россіею и Франціею для защиты литературныхъ и художественныхъ произведеній. Особое Совѣщаніе не признало возможнымъ ввести въ текстъ ст. 2 конвенціи (содержащей въ себѣ перечисленіе произведеній художественнаго творчества) оговорку относительно взаимной охраны художественно-промышленной собственности, полагая, что „авторскія права въ отношеніи произведеній художественной промышленности не только стоятъ внѣ русскаго закона 20 марта, но даже не получили общаго признанія и въ Бернской конвенціи, въ которую (п. 4, ст. 2) включена положительная оговорка о томъ, что произведенія такъ называемаго art appliquè ограждаются лишь настолько, насколько это разрѣшается внутреннимъ законодательствомъ отдѣльныхъ государствъ". При этомъ Особое Совѣщаніе приняло во вниманіе, что „фактически трудно точно установить границы между чистымъ и прикладнымъ художественнымъ творчествомъ, и что поэтому, на практикѣ, несомнѣнно, наиболѣе выдающіяся произведенія прикладного искусства будутъ ограждаться въ качествѣ произведеній художественныхъ" [1]). Такимъ образомъ, мотивы къ постановленіямъ конвенціи въ связи съ закономъ 20 марта 1911 г. не только не даютъ никакихъ указаній для разрѣшенія спорнаго вопроса объ условіяхъ примѣненія того или другого порядка защиты художественныхъ произведеній, но прямо предустанавливаютъ невозможность его разрѣшенія.

---

[1]) См. „Конвенція между Россіею и Франціею", Я. А. Канторовича, 1912 г., стр. 29.

Между тѣмъ разграниченіе между собственностью художественною и собственностью художественно-промышленною для установленія различнаго порядка защиты того или другого вида собственности—настойчиво требуется какъ интересами искусства, такъ и интересами промышленности. Очевидно, что для художника или скульптора далеко не безразлично, при наличности столь существенной разницы между указанными двумя порядками защиты,—какой защитой пользоваться, по закону ли 20 марта 1911 г., или по постановленіямъ устава о промышленности. Съ другой стороны, и въ интересахъ промышленности не безразлично, будутъ ли произведенія художественно-промышленныя, при быстрой смѣнѣ и разнообразіи потребностей моды и рынка, подлежать закрѣпленію за художникомъ лишь въ предѣлахъ закона о правѣ промышленномъ, или же въ размѣрахъ закона о правѣ авторскомъ.

Отсюда возникаютъ слѣдующіе вопросы, имѣющіе весьма значительную практическую важность.

Въ чемъ заключается общая принципіальная разница между произведеніями художественными, т.-е. произведеніями чистаго искусства, и произведеніями художественно-промышленными, т.-е. произведеніями прикладного искусства? Въ какихъ случаяхъ и при какихъ условіяхъ произведенія художника или скульптора являются объектомъ того или другого изъ двухъ дѣйствующихъ законовъ о защитѣ произведеній художественнаго творчества? Можетъ ли художественное произведеніе одновременно быть предметомъ защиты и по закону объ авторскомъ правѣ, и по закону о рисункахъ и моделяхъ?

Эти вопросы, какъ уже указано, составляютъ трудно разрѣшимую проблему, на которой, на протяженіи почти столѣтія, безпрерывно останавливается вни-

маніе законодателей; и разрѣшеніе которой лишь въ самое послѣднее время, въ законодательствѣ французскомъ и отчасти въ законодательствѣ германскомъ, приняло новое направленіе. Основныя черты этой проблемы выступаютъ яснѣе всего при ознакомленіи съ историческимъ ходомъ развитія французскаго законодательства о фабричныхъ рисункахъ и моделяхъ.

До Великой Революціи не существовало во Франціи (и ни въ какой другой странѣ) общаго законодательства о защитѣ фабричныхъ рисунковъ и моделей на общихъ основаніяхъ и для всѣхъ отраслей промышленности. Существовали только отдѣльные регламенты, касавшіеся извѣстныхъ отраслей или, вѣрнѣе, корпорацій, имѣя характеръ привилегій для этихъ корпорацій, которыхъ не имѣли другія корпораціи [1]). При

---

[1]) Въ 1737 г., по ходатайству ліонскихъ фабрикантовъ шелковыхъ издѣлій, былъ изданъ регламентъ, устанавливающій конфискацію шелковыхъ матерій, сдѣланныхъ по заимствованному рисунку, и подвергающій поддѣлывателей рисунка уголовному наказанію. Затѣмъ, ордонансъ 19 іюня 1744 г. болѣе точно и формально опредѣляетъ исключительное право фабрикантовъ на ихъ рисунки, не устанавливая при этомъ никакого срока продолжительности его, а ордонансъ 3 февраля 1778 г. распространяетъ его не только на шелковое производство, но и на вышивальни и ткацкія мануфактуры. Однако, всѣ эти законы относятся исключительно къ ліонскимъ фабрикантамъ, производство которыхъ пользовалось особеннымъ покровительствомъ государства. Закономъ 14 іюля 1787 г. защита рисунковъ (исключительно шелковыхъ издѣлій) распространена на всю территорію. Отдѣльно отъ рисунковъ получили защиту модели въ законахъ 11 іюля 1702 г. и 16 іюля 1766 г., предоставившихъ исключительное право на модели только членамъ опредѣленныхъ корпорацій и цеховъ по скульптурнымъ работамъ, и въ спеціальномъ законѣ 17 января 1787 г., касающемся поддѣлки фигуръ, группъ и животныхъ, фабрикуемыхъ въ мануфактурѣ севрскаго фарфора.

этомъ законы эти не дѣлали различія между чистымъ искусствомъ и искусствомъ, примѣненнымъ къ промышленности; всѣ произведенія художественнаго искусства, какого бы они ни были достоинства и назначенія, были одинаково защищаемы, если авторы ихъ извлекали изъ нихъ выгоду. Если эти законы дѣлали какую-либо разницу между произведеніями, то она вытекала не изъ природы произведеній, самихъ по себѣ, а изъ различія корпорацій, къ которымъ относились эти законы и которыя, по общему характеру законодательства того времени, пользовались покровительствомъ закона въ различныхъ степеняхъ и размѣрахъ [1]).

Революціонные законы, уничтоживъ всякія корпораціи, цехи и сословія, тѣмъ самымъ уничтожили всѣ регламенты, имѣвшіе корпоративный характеръ. На мѣсто вышеупомянутыхъ регламентовъ о защитѣ рисунковъ и моделей были изданы два закона: законъ 17 января 1791 г. о патентахъ на изобрѣтенія и законъ 19—24 іюля 1793 г., дѣйствующій и по настоящее время, первый изъ изданныхъ впослѣдствіи въ другихъ странахъ законовъ объ авторскомъ правѣ, предоставляющій широкое покровительство „авторамъ сочиненій всякаго рода, композиторамъ, живописцамъ и рисовальщикамъ".

„Можно сказать, — говоритъ Pouillet,—что въ эту эпоху, съ истиннымъ предвидѣніемъ будущаго, законодательныя собранія революціи поняли, что всѣ произведенія интеллекта должны логически найти свою защиту въ двухъ единыхъ законахъ: одномъ, относящемся къ изобрѣтеніямъ, если они доставляютъ непосредственную пользу и даютъ результатъ промышленный, и другомъ,

---

[1]) См. Pouillet, „Traitè théorique et pratique des dessins et modèles".

защищающемъ произведенія литературы и искусства, если они имѣютъ цѣлью исканіе идеи, формы, гармоніи и красоты".

Однако, неполнота и неясность закона 1793 г. давали поводъ къ колебаніямъ въ судебной практикѣ и къ сомнѣніямъ въ литературѣ — относительно того, распространяется ли онъ также на защиту рисунковъ и моделей. Вслѣдствіе этого промышленники чувствовали себя въ неопредѣленномъ положеніи, и нѣкоторые изъ нихъ, въ особенности ліонскіе фабриканты шелковыхъ издѣлій, по старой традиціи, домогались изданія спеціальнаго закона въ ихъ пользу. Такой законъ былъ обнародованъ 18 марта 1806 г.—законъ объ учрежденіи „Совѣта свѣдущихъ людей въ Ліонѣ" (Conseil de prud'hommes à Lyon). По этому закону каждый фабрикантъ, желающій сохранить за собою, путемъ возбужденія преслѣдованія въ судебныхъ инстанціяхъ за поддѣлки, право собственности на свой рисунокъ, обязанъ представить въ „Совѣтъ свѣдущихъ людей" запечатанный пакетъ съ заявленіемъ и съ образцомъ рисунка. Совѣтъ ведетъ регистрацію этимъ пакетамъ и выдаетъ просителямъ удостовѣреніе съ обозначеніемъ нумера регистра и даты заявки. Депозитъ образцовъ имѣлъ цѣлью обезпечить фабриканту пріоритетъ рисунка въ случаяхъ споровъ между изобрѣтателями одного и того же рисунка. Но, кромѣ того, онъ преслѣдовалъ еще другую цѣль общественнаго характера, которую докладчикъ закона выразилъ въ слѣдующихъ словахъ: „Если, говорилъ онъ, вѣрно, что въ отношеніи рисунковъ, какъ во всѣхъ другихъ родахъ искусства, источникъ идей почти всегда одинъ и тотъ же, что то, что́ кажется новымъ, есть не что иное, какъ то, что́ заимствуется изъ временъ прошедшихъ, лишь съ измѣненіемъ расположенія формъ и нюансовъ кра-

сокъ,—то депозитъ столь многихъ моделей, работъ столь многихъ художниковъ, твореній столь многихъ воображеній, произведеній столь различныхъ вкусовъ—будетъ богатой сокровищницей, куда будутъ обращаться въ будущемъ индустрія, себя исчерпавшая, и вкусъ, дошедшій до пресыщенія, чтобы искать возможности себя оживить и воодушевить"...

Законъ 1806 г. относился исключительно къ г. Ліону и къ шелковому производству, но затѣмъ по ходатайству отдѣльныхъ промышленныхъ центровъ, законъ постепенно, на основаніи правительственныхъ ордонансовъ, получилъ общее повсемѣстное примѣненіе и для другихъ отраслей промышленности, при чемъ Совѣты свѣдущихъ людей были учреждены во многихъ округахъ Франціи. Такимъ образомъ, оказались дѣйствующими два закона, обезпечивающихъ защиту художественной формѣ: законъ 1793 г. и законъ 1806 г. Законъ 1793 г., возникшій изъ уничтоженія стараго корпоративнаго режима, установилъ новый порядокъ вещей, замѣнивъ защиту чисто личную, которою раньше пользовались отдѣльные авторы чрезъ посредство поглощавшихъ ихъ корпоративныхъ группъ, совершенно иною концепціею защиты, имѣвшей въ виду произведеніе само по себѣ, независимо отъ формальныхъ условій или профессіи автора. Этотъ новый принципъ защиты произведенія независимо отъ качества его автора долженъ былъ логически привести къ уничтоженію всякаго различія между твореніями формы: всѣ произведенія формы должны пользоваться одинаковою защитой. Между тѣмъ, законъ 1806 г., установившій спеціальную защиту фабричныхъ рисунковъ и моделей, ввелъ новый принципъ, основанный на различеніи между чистымъ искусствомъ и прикладнымъ искусствомъ, между художникомъ и промышленникомъ. Эти два закона нужно

было на практикѣ примирить и установить область примѣненія каждаго изъ нихъ. Попытки въ этомъ отношеніи продолжались въ теченіе цѣлаго столѣтія, безъ успѣха, который логически и не могъ быть.

Чтобы установить критерій для различенія областей законовъ 1793 г. и 1806 г., т.-е. для различенія между произведеніями художественными и произведеніями художественно-промышленными, въ судебной практикѣ и въ литературѣ выдвигались разныя теоріи, изъ которыхъ отмѣтимъ слѣдующія:

1) Теорія, основанная на способѣ репродукціи художественнаго произведенія. Эта теорія нашла свое выраженіе въ опредѣленіи французскаго государственнаго совѣта 1823 г., въ которомъ было разъяснено, что законъ 1793 г., относясь исключительно къ произведеніямъ, принадлежащимъ къ области изящныхъ искусствъ, не можетъ быть примѣненъ къ рисункамъ, предназначеннымъ быть отпечатанными на бумагѣ для обоевъ, потому что, несмотря на огромный успѣхъ, достигнутый этой фабрикаціею, и хотя она подражаетъ картинамъ и гравюрамъ, способы производства тутъ исключительно механическіе, при посредствѣ которыхъ рисунки могутъ быть легко воспроизведены всякимъ, даже не имѣющимъ никакого опыта въ художествѣ. Такимъ образомъ, рисунокъ или модель будетъ подлежать или не подлежать закону 1806 г., въ зависимости отъ того, будетъ или не будетъ размноженіе его происходить механическимъ путемъ.

2) Наиболѣе часто выдвигавшаяся въ судебной практикѣ и наиболѣе разработанная въ литературѣ—теорія назначенія. Согласно этой теоріи, рѣшающимъ моментомъ является та цѣль, которая непосредственно и объективно осуществляется произведеніемъ по его назначенію и внутреннему содержанію. При

этомъ рѣшающимъ является объективное назначеніе произведенія, а не субъективное намѣреніе производящаго. Послѣдній можетъ, напр., имѣть намѣреніе сдѣлать произведеніе искусства на фарфоровой чашкѣ или на другой посудѣ; несмотря на высокое художественное достоинство этого произведенія, оно все-таки входитъ въ область художественной промышленности, а не искусства, потому что объективно оно служитъ практической цѣли. Иногда обѣ цѣли—художественнаго и художественно-промышленнаго назначенія—могутъ между собою конкурировать, и тогда преобладающая цѣль для каждаго конкретнаго произведенія (по его внѣшнему виду и по совокупности его частей, изъ которыхъ опредѣляется главная цѣль) является рѣшающей для разрѣшенія вопроса, въ какомъ качествѣ оно должно быть разсматриваемо—художественнаго или художественно-промышленнаго произведенія. Возможно также, что на какомъ-либо предметѣ матеріальнаго потребленія произведеніе искусства такъ сдѣлано, что этотъ предметъ, кромѣ своего назначенія для употребленія, является вмѣстѣ съ тѣмъ носителемъ художественнаго произведенія (напр., на часахъ помѣщена художественная группа животныхъ). Въ этихъ случаяхъ для художественнаго произведенія имѣется защита по авторскому праву, и поэтому оба объекта, хотя фактически соединенные вмѣстѣ, должны быть между собою разъединены въ отношеніи защиты. Если же это разъединеніе невозможно, т.-е. художественное произведеніе не можетъ быть отдѣлено отъ матеріальнаго предмета (напр., посуда и т. п.), то тутъ не можетъ быть авторскаго права, потому что тутъ художественное произведеніе не имѣетъ самостоятельнаго значенія.

Эти теоретическія соображенія нашли наиболѣе

широкое распространеніе во французской судебной практикѣ. Въ цѣломъ рядѣ рѣшеній французскій кассаціонный судъ и апелляціонныя инстанціи устанавливали то положеніе, что назначеніе рисунка есть главный моментъ, опредѣляющій его характеръ, его природу, и что всякій рисунокъ, даже самаго высокаго художественнаго достоинства, съ момента, какъ онъ предназначается для промышленной репродукціи, становится исключительно фабричнымъ рисункомъ, подлежащимъ формальностямъ закона 1806 г. Поэтому судебныя инстанціи отвергали примѣненіе закона 1793 г. къ произведеніямъ текстильнаго производства, къ произведеніямъ на бронзѣ, къ предметамъ керамики, къ драгоцѣнностямъ, къ иллюстрированнымъ афишамъ, меню и т. п.—въ виду назначенія ихъ для цѣлей промышленности.

3) Теорія дополнительнаго значенія фабричнаго рисунка. По этому взгляду признакомъ, характеризующимъ фабричный рисунокъ, служитъ то, что онъ не имѣетъ самъ по себѣ самостоятельнаго существованія, что онъ всегда составляетъ дополненіе къ предмету, увеличивая цѣнность и пріятность его, но не измѣняя полезности его. Когда покупаютъ предметъ, къ которому рисунокъ былъ примѣненъ, возможно, что соблазняются его болѣе или менѣе значительною красотою, но покупаютъ все-таки не рисунокъ, и не имъ желаютъ пользоваться для своихъ надобностей. Безъ рисунка предметъ былъ бы менѣе пріятенъ для глаза, но онъ не былъ бы менѣе полезенъ и не обладалъ бы въ меньшей степени свойствами, служащими той цѣли, для которой его покупаютъ. Напротивъ того, рисунокъ художественный имѣетъ независимое и самостоятельное существованіе; полотно или бумага, на которой

онъ изображенъ, не имѣютъ никакой цѣнности, никакой полезности, сами по себѣ.

4) Теорія личная, различающая законы 1793 г. и 1806 г. соотвѣтственно качествамъ лица. Чтобы опредѣлить, какой защитѣ подлежитъ рисунокъ, нужно не оцѣнивать произведеніе, а разсматривать лицо, его производящее или эксплоатирующее. Если это фабрикантъ, т.-е. лицо, осуществляющее ремесло, то примѣняется законъ 1806 г. Такимъ образомъ, цвѣтокъ, исполненный карандашемъ или кистью, есть произведеніе искусства, защищаемое закономъ 1793 года; если этотъ рисунокъ служитъ моделью для украшенія матеріи или онъ воспроизводится тисненіемъ, то промышленная репродукція даетъ этому самому рисунку другой характеръ, онъ становится, посредствомъ соблюденія извѣстныхъ спеціальныхъ правилъ (заявка, депозитъ, пошлина), предметомъ новаго права и составляетъ въ отношеніи фабриканта фабричный рисунокъ. Въ случаѣ репродукціи этого рисунка какимъ-либо способомъ безъ согласія автора-художника, послѣдній будетъ имѣть право преслѣдованія за контрафакцію на основаніи закона 1793 г. и согласно предписаннымъ этимъ закономъ требованіямъ; фабриканту же, въ качествѣ собственника рисунка, будетъ принадлежать, въ силу промышленнаго закона (закона 1806 г.), право преслѣдованія противъ другого фабриканта, присвоившаго этотъ рисунокъ для примѣненія въ своемъ производствѣ. Такимъ образомъ къ защитѣ по закону 1806 г. могутъ прибѣгать тѣ, въ интересахъ которыхъ изданъ этотъ законъ, т.-е. фабрикантъ или мануфактуристъ, если они исполнили требованія закона относительно депозита и тѣмъ обезпечили себѣ право промышленной собственности; если же фабрикантъ не исполнилъ требованій закона о депозитѣ, то онъ про-

мышленнаго права не имѣетъ, но онъ можетъ дѣйствовать какъ правопреемникъ художника и, какъ послѣдній, пользоваться авторскимъ правомъ по закону 1893 г.

5) Теорія, основанная на художественномъ характерѣ произведенія. По этой теоріи допускается, что произведенія, принадлежащія къ изящнымъ искусствамъ и сами по себѣ дѣйствующія на умъ и сердце, относятся къ области закона 1793 г.; произведенія безъ художественнаго характера, не вызывающія никакого эстетическаго чувства, но удовлетворяющія вкусамъ моды или сдѣланныя для непосредственной пользы, могутъ защищаться только по закону 1806 г. Такимъ образомъ, по этой теоріи судьямъ предоставляется широкое поле, руководствуясь своими вкусами, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ находить критерій для оцѣнки произведенія въ отношеніи степени его художественности или оригинальности.

Неопредѣленность судебной практики, руководствовавшейся то тою, то другою изъ вышеуказанныхъ теорій, для установленія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ различія между произведеніями художественными и художественно-промышленными, вызвала во Франціи, начиная съ 30-хъ годовъ прошлаго столѣтія, рядъ попытокъ нормировать вопросъ о защитѣ произведеній прикладного искусства въ законодательномъ порядкѣ. Въ 1836 г. правительство выработало законопроектъ, который, послѣ многократнаго обсужденія въ комиссіяхъ, былъ въ 1841 г. внесенъ въ палату депутатовъ. Этотъ законопроектъ, обнимавшій собственность литературную и собственность художественную, приравнивалъ „правамъ писателей“ — „права авторовъ рисунковъ, картинъ, скульптуръ, гравюръ, шрифта, медалей, картъ, плановъ и произведеній архитектуры“ и объединилъ общимъ образомъ подъ одной защитой

всѣ произведенія формы. При этомъ, однако, проектъ сохранилъ въ силѣ законъ 1806 г., и такимъ образомъ остался попрежнему открытымъ вопросъ, по какому критерію различать рисунки художественные и рисунки фабричные. Внесенныя въ законопроектъ опредѣленія для установленія этого различія, сводившіяся къ оцѣнкѣ художественнаго достоинства рисунка, какъ несостоятельныя, не встрѣтили сочувствія въ палатѣ депутатовъ, и законопроектъ цѣликомъ былъ отвергнутъ.

По слѣдующему законопроекту, выработанному въ 1845 г., критеріемъ для различенія рисунковъ художественныхъ и рисунковъ фабричныхъ должно было служить назначеніе рисунка. При обсужденіи проекта въ палатѣ депутатовъ многіе ораторы, и въ ихъ числѣ Victor Hugo, Cousin, de-Barthélemy, отстаивали идею единства искусства и доказывали несостоятельность законопроекта, устанавливающаго защиту одного и того же рисунка въ двухъ различныхъ законахъ и по двумъ различнымъ принципамъ — въ зависимости отъ случайности его назначенія. На той же системѣ назначенія, въ той или другой формѣ, были основаны и послѣдующіе законопроекты, выработанные въ 1856, 1866, 1876 и 1877 годахъ.

Всѣ указанныя, а также другія законодательныя попытки кончились неудачей по одной и той же причинѣ—потому, что онѣ стремились сохранить для произведеній формы двойственность законодательства, вращаясь вокругъ неразрѣшимой проблемы о разграниченіи рисунковъ художественныхъ и рисунковъ промышленныхъ. Сдѣлалось очевиднымъ, что на этомъ пути вопросъ не можетъ получить разрѣшенія. На конгрессѣ художественной собственности (Congrès de la propriété artistique) въ Парижѣ въ 1878 г. было

высказано пожеланіе, выраженное такимъ образомъ: „художественная собственность обнимаетъ собою всѣ виды воспроизведенія рисунка, художества, гравюры, скульптуры, архитектуры, мозаики и всего того, что относится къ искусствамъ, каковы бы ни были ихъ достоинство, значеніе и назначеніе". Во исполненіе этого пожеланія конгресса, внѣпарламентская комиссія выработала проектъ, первая статья котораго запрещаетъ репродукцію произведенія, „каковы бы ни были его характеръ и значеніе, и каковъ бы ни былъ способъ воспроизведенія, исполненія или представленія". Этою общею редакціею текста проектъ имѣлъ въ виду также произведенія прикладного искусства, которыя должны подлежать той же защитѣ, какъ и другія произведенія искусства. Проектъ, однако, не получилъ движенія.

Также на конгрессѣ промышленной собственности (Congrès international de la propriété industrielle) въ 1889 г. была единогласно принята резолюція, что „невозможно установить критерій, позволяющій различать рисунки и модели фабричные и произведенія художественныя, и что нѣтъ надобности въ двухъ различныхъ законахъ для защиты тѣхъ и другихъ произведеній". Такое же пожеланіе было высказано нѣсколько лѣтъ спустя на Congrès des Arts décoratifs въ 1896 г. и повторялось потомъ на многихъ послѣдующихъ конгрессахъ. Наконецъ, въ 1898 г. группа скульпторовъ, модельеровъ, издателей произведеній пластическаго искусства и представителей главныхъ заинтересованныхъ синдикатовъ обратилась къ министру изящныхъ искусствъ съ петиціею внести въ парламентъ проектъ закона, состоящаго изъ одной статьи,— о томъ, что законъ 1793 г. распространяется на всѣ произведенія пластическаго искусства (скульптуру фи-

гуры или орнамента), „каковы бы ни были ихъ достоинство, значеніе, употребленіе или назначеніе, даже промышленное, и безъ обязанности для правопреемниковъ исполнять другія формальности, кромѣ тѣхъ, которыя возложены на авторовъ“. Послѣдствіемъ этой петиціи было внесеніе законопроекта, который сталъ закономъ 11 марта 1902 г. Докладчикъ въ парламентской комиссіи требовалъ включенія словъ: „каковы бы ни были достоинство и назначеніе“, мотивируя это требованіе въ слѣдующихъ словахъ: „Это добавленіе имѣетъ цѣлью покончить съ положеніемъ, которое сдѣлалось невыносимымъ и разорительнымъ для огромнаго числа художественныхъ произведеній: бронзы, драгоцѣнностей, серебряныхъ и золотыхъ издѣлій и т. д. Судебная практика, руководствуясь то назначеніемъ произведенія, то соображеніями объ эстетической или промышленной концепціи, установила между произведеніями промышленности и произведеніями искусства, съ точки зрѣнія ихъ защиты, демаркаціонную линію, весьма шаткую и колеблющуюся, въ которой даже спеціалистамъ трудно разобраться. Одни произведенія пользовались благами постановленій закона 1793 г., другія, напротивъ, разсматриваемыя какъ простыя фабричныя модели, были защищаемы только закономъ 1806 г. Полное отсутствіе критерія, полная неопредѣленность. Съ другой стороны, законъ 1806 г. требуетъ депозита, который, въ виду необходимости безпрерывныхъ измѣненій моделей для удовлетворенія вкусовъ публики, сдѣлался столь затруднительнымъ, что многіе предпочитали его не дѣлать. Самая грубая поддѣлка оставалась внѣ возможности ее преслѣдовать. Къ прекращенію этого направленъ законопроектъ“.

Въ окончательной редакціи законъ 11 марта 1902 г., состоявшій всего изъ двухъ статей, дополнилъ ст. 1

закона 1793 г., распространивъ его дѣйствіе, кромѣ перечисленныхъ въ ней субъектовъ авторскаго права, также на архитекторовъ и мастеровъ статуй (statuaires) и установивъ, что „то же право принадлежитъ скульпторамъ и рисовальщикамъ орнаментовъ, каковы бы ни были достоинство и назначеніе произведенія".

Такимъ образомъ, законъ 11 марта 1902 г. даетъ каждому автору защиту по закону 1793 г., и, слѣдовательно, всѣ различія, основанныя на художественномъ достоинствѣ или назначеніи произведенія, тѣмъ самымъ должны считаться уничтоженными. Достигнуто торжество принципа единства искусства, и судьѣ остается имѣть въ виду только одно соображеніе— есть ли произведеніе новое или нѣтъ; если это новое твореніе, какъ бы скромно и даже ничтожно ни было творческое усиліе того, который его произвелъ, законъ 1793 г. долженъ быть примѣненъ.

Такъ представлялось положеніе вещей законодателю, издавшему законъ 1902 г., но въ дѣйствительности, на практикѣ, проблема продолжала еще оставаться неразрѣшенной. Именно, въ виду того, что законъ 1806 г. не былъ прямо отмѣненъ закономъ 1902 г., вызывалось сомнѣніе, не осталась ли для закона 1806 г. исключительная область, и не ускользаютъ ли отъ дѣйствія закона 1793 г. извѣстнаго рода произведенія. Вслѣдствіе этихъ сомнѣній и согласно толкованію нѣкоторыхъ комментаторовъ, судебная практика въ рядѣ рѣшеній признавала не подпадающими подъ дѣйствіе закона 1793—1902 г. нѣкоторыя произведенія съ оригинальною внѣшностью, но незначительнаго достоинства и съ характеромъ по внѣшнему виду исключительно утилитарнымъ, какъ, напр., гирлянды свѣтящихся жемчужинъ для электрическаго освѣщенія и другія приспособленія

арматуры, шоколадныя бомбы, содержащія конфекты, ткани съ характерно вытканными полосами и т. д.

Такимъ образомъ, несмотря на ясное намѣреніе законодателя установить закономъ 1902 г. одинаковую защиту для всѣхъ произведеній формы, идея единства искусства, къ осуществленію которой былъ направленъ этотъ законъ, въ дѣйствительности оказалась неосуществимой во всей полнотѣ. Вслѣдствіе этого, вскорѣ послѣ изданія закона 1902 г., въ „Обществѣ для защиты промышленной собственности“ возникла мысль о разработкѣ закона, который являлся бы вспомогательнымъ къ закону 1793—1902 г. и замѣнилъ бы собою законъ 1806 г. Выработанный этимъ обществомъ законопроектъ подвергся обсужденію въ цѣломъ рядѣ конгрессовъ въ 1901, 1903 и 1904 г. и, послѣ тщательнаго разсмотрѣнія въ парламентской комиссіи, былъ принятъ палатой депутатовъ и сталъ закономъ 14 іюля 1909 г.

Законъ этотъ—вспомогательный, дополняющій, но не исключающій примѣненіе закона 1793 г. „Каждый творецъ рисунка или модели—гласитъ ст. 1 закона—и его правопреемники имѣютъ исключительное право эксплоатировать, продавать или уполномочивать другихъ продавать этотъ рисунокъ или модель, безъ ущерба для правъ, которыя имъ предоставляются другими законоположеніями, именно закономъ 1793 г., дополненнымъ закономъ 1902 г.“. Законъ примѣняется по отношенію ко всѣмъ произведеніямъ и для всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, промышленниковъ и не-промышленниковъ, во всѣхъ случаяхъ, будетъ ли это въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда примѣненіе закона 1793 г. представляется сомнительнымъ, или когда представляется болѣе выгоднымъ, по роду произведенія или въ удобствахъ его демонстрированія, сдѣлать де-

позитъ этого произведенія. Чтобы точно указать, что новый законъ можетъ быть примѣненъ какъ для промышленниковъ, такъ и для художниковъ и по отношенію ко всѣмъ произведеніямъ, какъ прикладного искусства, такъ и другихъ искусствъ, въ законѣ выпущено слово „фабричные“ для опредѣленія рисунковъ и моделей. Въ ст. 3 устанавливается, что „право собственности на рисунокъ или модель принадлежитъ тому, кто его создалъ, или его правопреемникамъ; но тотъ, кто первый сдѣлалъ депозитъ рисунка или модели, презумируется творцомъ его, доколѣ не доказано противное. Опубликованіе рисунка или модели раньше депозита, путемъ обращенія его въ продажу или эксплоатацію другимъ образомъ, не влечетъ за собою ни потерю права собственности, ни лишеніе права на спеціальную защиту, предоставляемую настоящимъ закономъ“.

Такимъ образомъ, каждый авторъ каждаго рисунка или модели, какого бы они ни были достоинства и назначенія, нормально защищается закономъ 1793—1902 г., но можетъ, если онъ считаетъ это соотвѣтственнымъ своему интересу, пользоваться спеціальной защитой закона 1909 г. путемъ исполненія требуемыхъ этимъ закономъ формальностей относительно депозита и др. Депозитъ этотъ факультативный (вмѣсто обязательнаго депозита, который былъ установленъ закономъ 1806 г.), онъ можетъ быть исполненъ авторомъ во всякое время и имѣетъ лишь ту цѣль, что депонирующему предоставляется возможность, въ случаѣ возбужденія преслѣдованія или спора, пользоваться спеціальными средствами защиты, предоставляемыми этимъ закономъ.

„Отнынѣ — сказалъ докладчикъ законопроекта въ палатѣ депутатовъ, Prachè,—право воспроизведенія рисунка или модели остается всецѣло въ рукахъ автора

безъ того, чтобы онъ имѣлъ надобность, для сохраненія его, прибѣгать къ какому-либо публичному объявленію своей воли раньше передачи своего произведенія для коммерческаго оборота. Неисполненіе формальности депозита раньше эксплоатаціи не влечетъ презумпціи о предоставленіи права воспроизведенія общему пользованію, никто не можетъ копировать рисунокъ или модель безнаказанно, если авторъ не депонировалъ его раньше, чѣмъ выпустить въ обращеніе. Это революція въ нравахъ нѣкоторыхъ промышленныхъ производствъ, но это вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнный юридическій прогрессъ".

Эволюція, чрезъ которую прошелъ во Франціи вопросъ о соотношеніи между художественными и художественно-промышленными произведеніями, отразилась и на законодательствѣ Германіи.

Прежде дѣйствовавшій законъ 9 января 1876 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія искусства заключалъ въ себѣ, въ § 14, слѣдующее постановленіе: „если авторъ художественнаго произведенія разрѣшитъ, чтобы это произведеніе было воспроизведено въ индустріи, въ издѣліяхъ фабричныхъ, ремесленныхъ или мануфактурныхъ, то онъ пользуется защитой противъ дальнѣйшаго воспроизведенія въ произведеніяхъ индустріи не на основаніи настоящаго закона, а по постановленіямъ закона объ образцахъ и моделяхъ".

Законъ объ образцахъ и моделяхъ, на который дѣлается ссылка,—законъ 11 января 1876 г. (Gesetz, betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen или Geschmacksmustergesetz), дѣйствующій въ настоящее время, является первымъ закономъ Германіи, нормирующимъ защиту произведеній прикладного искусства. До изданія этого закона германская промышленность, если не

считать отдѣльныхъ постановленій, изданныхъ для опредѣленныхъ производствъ, преимущественно въ нижнерейнскихъ провинціяхъ, не имѣла общей защиты фабричныхъ рисунковъ и моделей. Законъ 11 января 1876 г. въ общемъ имѣетъ своимъ содержаніемъ тѣ же постановленія, какъ нашъ законъ 11 іюля 1864 г., вошедшій въ ст. 199 и слѣд. уст. о промыш., изъ котораго нѣкоторыя статьи германскаго закона, какъ видно изъ мотивовъ его, прямо заимствованы (напр., § 2 герм. закона, составляющій почти дословное воспроизведеніе прим. 2 ст. 199 уст. пром.).

Такимъ образомъ въ Германіи, какъ въ настоящее время въ Россіи, дѣйствовали два закона: одинъ 9 января 1876 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія чистаго искусства (an Werken der bildenden Künste) и другой—11 января 1876 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія прикладного искусства (an Geschmacksmustern). Эта двойственность законодательства въ одной и той же области произведеній искусства привела на практикѣ къ тѣмъ же послѣдствіямъ, къ какимъ она привела во Франціи. Поэтому, подъ вліяніемъ взглядовъ, высказанныхъ въ литературѣ и въ промышленныхъ кругахъ, при изданіи новаго закона 9 января 1907 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія искусства, замѣнившаго собою законъ 9 января 1876 г., было внесено весьма существенное измѣненіе относительно произведеній художественно-промышленныхъ. Именно, въ § 2 этого закона постановлено: „Произведенія художественно-промышленныя принадлежатъ къ произведеніямъ изобразительныхъ искусствъ (Werken der bildenden Künste). То же самое относится къ произведеніямъ архитектуры (Bauwerke), поскольку они преслѣдуютъ художествен-

ныя цѣли". Этимъ постановленіемъ было уничтожено принципіальное различіе между произведеніями чистаго искусства и произведеніями прикладного искусства: тѣ и другія произведенія должны считаться равноцѣнными продуктами художественнаго творчества и поэтому должны пользоваться одинаковою защитой на общихъ основаніяхъ.

Такая перемѣна во взглядахъ законодателя на произведенія художественно-промышленныя была обусловлена, во-первыхъ, практическими потребностями промышленной жизни и, во-вторыхъ, тѣмъ соображеніемъ, что невозможно проводить границу между такъ называемымъ чистымъ искусствомъ и произведеніями художественно-промышленными, какъ въ отношеніи художественнаго творчества, такъ и въ отношеніи художественнаго воздѣйствія произведенія на эстетическое чувство зрителя.

Объясненіе практической потребности мы находимъ въ мотивахъ къ закону. „Съ тѣхъ поръ какъ искусство — говорится въ мотивахъ — все болѣе и болѣе задается цѣлью облагораживать предметы обихода и повседневной жизни и сообщать имъ формы, удовлетворяющія эстетическому чувству, сдѣлалось болѣе невозможнымъ давать искусству различную оцѣнку въ зависимости отъ того, служитъ ли оно нуждамъ промышленности или нѣтъ". Далѣе указывается на то, что законъ 11 января 1876 г. не отвѣчаетъ болѣе потребностямъ художественной промышленности, и что, благодаря этому, другія конкурирующія культурныя страны, въ особенности Франція, въ которыхъ интересы художественной индустріи защищаются лучше, чѣмъ въ Германіи (въ особенности въ нѣкоторыхъ отрасляхъ, напр., въ издѣліяхъ бронзы и желѣза), достигли быстро преимущественныхъ успѣховъ и далеко оставляютъ за

собою Германію. Ближайшее ознакомленіе съ закономъ 11 января 1876 г. показываетъ, что защита художественной промышленности въ нѣкоторыхъ отрасляхъ индустріи вполнѣ иллюзорна, и что въ ея интересахъ настоятельно требуется измѣненіе закона. Законъ объ образцахъ и моделяхъ основанъ на системѣ заявокъ безъ предварительнаго изслѣдованія. Авторъ рисунка или модели долженъ свое произведеніе заявить для внесенія въ регистръ и вмѣстѣ съ тѣмъ депонировать одинъ экземпляръ рисунка или модели въ подлежащемъ учрежденіи, и по внесеніи пошлины пользуется защитой въ теченіе 1—15 лѣтъ. Главное преимущество такой регистраціи заключается въ возможности обезпечить пріоритетъ въ доказательствахъ при спорахъ. Но твердой защиты она не даетъ, потому что изслѣдованіе относительно новизны не производится, и поэтому можетъ оказаться, что заявленное произведеніе не отвѣчаетъ требованіямъ § 1 закона о моделяхъ относительно новизны и оригинальности. Также можетъ случиться, что послѣ заявки и уплаты пошлины утрачивается право на защиту, потому что § 4, разрѣшающій свободное примѣненіе отдѣльныхъ мотивовъ рисунка или модели для созданія новаго рисунка или модели, часто понимается такимъ образомъ, что заимствованная идея рисунка воспроизводится съ несущественными измѣненіями противъ оригинала, и такимъ образомъ у изобрѣтателя идеи отнимается возможность исключительнаго матеріальнаго примѣненія ея. По этому поводу проф. Kohler, на основаніи многочисленныхъ фактовъ изъ судебной практики, указываетъ на полную неопредѣленность защиты по закону 11 января 1876 г. Затѣмъ достаточно практически представить себѣ положеніе, напр., творца бронзовой фигуры, предназначенной служить пьедесталомъ подсвѣчника, которому при-

ходится, для полученія защиты на короткое время, сдѣлать заявку и представить произведеніе въ оригиналѣ или въ рисункѣ. Представленіе въ оригиналѣ обозначаетъ требованіе почти невозможное относительно предметовъ, которые изготовляются въ одномъ или немногихъ экземплярахъ. Уже одна стоимость матеріала, не говоря о потраченномъ трудѣ и искусствѣ, обыкновенно въ такихъ предметахъ такъ велика, что продажная цѣна должна отъ этого и отъ расходовъ транспортированія вдвое увеличиться. Представленіе рисунка, конечно, обходится дешевле, но имѣетъ то неудобство, что рисунокъ не воспроизводитъ вполнѣ художественнаго произведенія и поэтому при изслѣдованіи, въ слу́чаѣ поддѣлки, не даетъ полнаго основанія для заключенія о различіи между оригиналомъ и поддѣлкой.

Такія же соображенія высказаны нѣмецкимъ „Verein für den gewerblichen Rechtschutz“ въ „Замѣчаніяхъ“, представленныхъ къ проекту закона о художественныхъ произведеніяхъ и фотографіи: „Запросы, сдѣланные ряду извѣстныхъ изслѣдователей искусства и большому числу художниковъ, выяснили необходимость полнаго уравненія, въ отношеніи законной защиты, произведеній чистаго искусства и произведеній художественной промышленности. Художники единогласно высказываются, что законъ о рисункахъ и моделяхъ (Geschmacksmustergesetz) не удовлетворяетъ ихъ интересамъ, и поэтому они имъ не пользуются. Изслѣдованія въ области художественной промышленности доказали, что законъ объ образцахъ и моделяхъ можетъ имѣть интересъ только въ бумажной промышленности (обои, этикеты), въ производствѣ ткацкомъ, вышивокъ и кружевъ, а также въ области красокъ и бѣлилъ. Это объясняется тѣмъ, что въ этихъ отрасляхъ дѣло заключается не столько въ художественныхъ про-

изведеніяхъ, сколько въ такъ называемыхъ артиклахъ сезона, которые по природѣ своей имѣютъ на рынкѣ кратковременный интересъ и поэтому не нуждаются въ продолжительной и прочной защитѣ. Но и представители этихъ отраслей высказываются за предоставленіе имъ болѣе опредѣленной защиты, объясняя, что заявка образцовъ и моделей практикуется ими не столько для того, чтобы заручиться защитой, которой имъ законъ въ дѣйствительности не предоставляетъ, сколько потому, что у промышленниковъ общепринятый обычай обозначать на фабрикатахъ, что они защищены".

Кромѣ указанныхъ практическихъ соображеній, измѣненіе, внесенное въ законъ 9 января 1907 г. относительно художественно-промышленныхъ произведеній, было вызвано также теоретическими взглядами, высказанными въ нѣмецкой литературѣ по вопросу о соотношеніи между чистымъ искусствомъ и прикладнымъ искусствомъ.

По мнѣнію проф. Oehler'a [1]), законодатель при изданіи закона 9 января 1876 г. объ авторскомъ правѣ на художественныя произведенія находился подъ вліяніемъ выставляемой Кантомъ и Гегелемъ теоріи о безцѣльности искусства—безцѣльности въ томъ смыслѣ, что, кромѣ себѣ самой довлѣющей цѣли, оно никакой иной цѣли имѣть не можетъ. Эта теорія была истолкована въ томъ смыслѣ, что, если искусство связано съ какою-либо практическою цѣлью, если оно производится съ цѣлью украшать предметы повседневной жизни, то оно теряетъ свой истинный характеръ и превращается въ искусство низшаго порядка, которое подлежитъ болѣе легкой защитѣ. Но тутъ возникли

---

[1]) „Die Erzeignisse des Kunstgewerbes und die Geschmacksmuster", 1910.

затрудненія и сомнѣнія: какъ быть съ такими произведеніями, какъ картины Гиберти на знаменитыхъ бронзовыхъ дверяхъ баптистерія во Флоренціи, или извѣстная солонка Челлини, или фрески великихъ мастеровъ. Это—несомнѣнныя произведенія искусства, а между тѣмъ они имѣютъ цѣлью служить и служатъ къ украшенію матеріальныхъ предметовъ: дверей, стѣнъ, потолковъ, солонки. Слѣдовательно, эти произведенія не покрываются вышеуказанною теоріею о безцѣльности искусства. Приходится дѣлать отступленія отъ этой теоріи и въ каждомъ случаѣ опредѣлять, какая цѣль перевѣшиваетъ въ данномъ произведеніи—чисто-художественная или практическая, и въ зависимости отъ этого относить его или къ области чистаго искусства, или къ области прикладного искусства. Другими словами, приходится основываться на противоположеніи понятія „художественности“ понятію „годности къ употребленію“. Тогда приходимъ къ абсурду, что, напр., подсвѣчникъ или чернильница, или другой предметъ потребленія тѣмъ болѣе заслуживаетъ защиты, чѣмъ менѣе онъ годенъ къ употребленію.

Проф. Колеръ [1]) пытается установить другое разграниченіе. По его мнѣнію, различіе между искусствомъ и художественною промышленностью не лежитъ въ цѣли произведенія: произведенія искусства могутъ быть воспроизведены на предметахъ потребленія, и именно во время ренессанса даже было въ обыкновеніи изображенія людей, боговъ и ангеловъ и даже цѣлыя группы изображеній помѣщать на предметахъ потребленія и дѣлать эти предметы потребленія носителями идей искусства. Въ такомъ именно видѣ искусство проникло въ

---

[1]) Kohler, „Musterrecht“, 1909. Также его же „Kunstwerkrecht“, 1908.

жизнь. Слѣдовательно, то, что есть искусство, остается искусствомъ, также если оно находится на предметахъ потребленія. Также различіе не состоитъ въ какомъ-либо преимуществѣ того или другого произведенія, ибо могутъ быть произведенія чистаго искусства меньшаго художественнаго достоинства, а произведенія промышленности бо́льшаго художественнаго достоинства. Значеніе для художественно-промышленнаго произведенія имѣетъ намѣреніе произвести нѣчто такое, что объективно отвѣчаетъ опредѣленной цѣли. Поэтому, по Колеру, Венера Милосская становится произведеніемъ художественно-промышленнымъ не потому, что она случайно использована какъ прессъ для писемъ, но благодаря измѣненіямъ формы, которымъ она, согласно цѣли своей, подверглась для того, чтобы быть годной служить прессомъ, напр., благодаря сдѣланной, въ виду этой цѣли, болѣе тяжелой ногѣ. При этомъ Колеръ различаетъ дѣйствительныя и кажущіяся опредѣленія цѣли. Такъ, относительно фресокъ онъ принимаетъ, что это не украшеніе стѣны, но на стѣнѣ нарисованное произведеніе, или относительно дверей Гиберти во Флоренціи— что картины на нихъ являются не украшеніемъ дверей, а составляютъ самостоятельныя художественныя произведенія, для которыхъ бронзовыя двери составляютъ лишь случайный субстратъ. Такимъ образомъ, говоритъ Колеръ, существенное значеніе имѣетъ разница между истиннымъ объективнымъ опредѣленіемъ цѣли и кажущимся, которое вытекаетъ изъ обманчивой аналогіи или техническаго взаимосоединенія.

По поводу теоріи о безцѣльности чистаго искусства, противополагаемой цѣлезависимости прикладного искусства, вышеупомянутый проф. Oehler говоритъ: „Обыкновенно думаютъ, что существо искусства состоитъ въ полной независимости его отъ цѣли. Между тѣмъ и въ

художественно-промышленныхъ произведеніяхъ имѣется независимость отъ цѣли. Дѣло въ дѣйствительности заключается не столько въ зависимости отъ цѣли, сколько въ зависимости вообще, ибо именно зависимость болѣе всего напрягаетъ фантазію художника. Зависимымъ можетъ быть и художникъ чистаго искусства. Напр., онъ всегда ограниченъ, когда онъ пишетъ по заказу портретъ. Въ чемъ конкретно заключается зависимость,—безразлично, важно то, что художникъ вообще ограниченъ всегда въ своей творческой дѣятельности. Конечно, безспорно, что эта ограниченность при работѣ на мольбертѣ, при фрескахъ или при художественно-промышленныхъ произведеніяхъ—количественно различна, что художникъ въ художественной промышленности болѣе зависимъ, чѣмъ пейзажистъ. Но признавать критеріемъ чистаго искусства независимость художественнаго творчества нельзя. Задача художника въ художественной промышленности не заключается въ увеличеніи годности предмета къ употребленію. Въ этомъ смыслѣ является искусство, даже прикладное, безцѣльнымъ. Часто въ одномъ и томъ же лицѣ соединяется и художникъ съ чисто-художественнымъ творчествомъ, и художникъ по изготовленію фабричныхъ рисунковъ и моделей. Такіе художники, какъ Беллини, Вальтеръ и другіе, чувствовали себя въ своихъ художественно-промышленныхъ произведеніяхъ не деградированными, и никто не считалъ ихъ работы искусствомъ низшаго порядка. Такимъ образомъ, говоритъ Oehler, ясно, что различеніе между произведеніями чистаго искусства и произведеніями художественно-промышленными неправильно, что въ цѣли и назначеніи произведенія нельзя усматривать критерія для произведеній прикладного искусства, что въ отношеніи какъ творчества художника, такъ и воздѣйствія на зрителя нѣтъ

различія, ибо выгравировано ли художественное произведеніе на доскѣ стола, или оно виситъ на стѣнѣ,— это не можетъ вліять на художественное воспріятіе, поскольку вообще это произведеніе можетъ возбуждать художественныя эмоціи. Развѣ эстетическія впечатлѣнія, которыя производятъ на насъ Mona Lisa, „Меланхолія“ Дюрера, или группа звѣрей Gaul'a—другого рода, чѣмъ чаша Thesmar'a, украшеніе книгъ Bogeler'a, фарфоровая ваза копенгагенской мануфактуры? Не обнаруживается ли въ послѣднихъ такое же выраженіе художественной индивидуальности“!

Указанныя практическія и теоретическія соображенія привели къ тому, что, какъ выше указано, законъ 9 января 1907 г. призналъ нужнымъ художественно-промышленныя произведенія приравнять къ произведеніямъ чистаго искусства. При этомъ, однако, былъ оставленъ въ силѣ законъ 11 января 1876 г. объ образцахъ и моделяхъ (Geschmacksmustergesetz). Кромѣ того, въ Германіи имѣется еще законъ 1 іюня 1891 г.— Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern (Gebrauchsmustergesetz) [1]), занимающій промежуточное мѣсто

[1]) Законъ 1 іюня 1891 г. о Gebrauchsmuster составляетъ особенность германскаго законодательства и не имѣетъ себѣ подобнаго ни въ одной странѣ. Исторія возникновенія этого закона слѣдующая. Въ 1878 г. рѣшеніемъ Reichsoberhandelsgericht'a было разъяснено, что законъ 11 января 1876 г. распространяется только на такіе образцы и модели, которые служатъ эстетической цѣли. Послѣ этого разъясненія оказались внѣ защиты многія произведенія промышленности, которыя служатъ цѣли потребленія новою оригинальною формою своею. Эти произведенія не могли подпасть подъ защиту закона 1876 г. о Geschmacksmuster, такъ какъ въ нихъ отсутствуетъ элементъ художественности, и въ то же время не подходили подъ законъ о патентахъ, такъ какъ не имѣютъ характера новаго изобрѣтенія. Поэтому образовавшаяся въ 1886 г. анкетная комиссія пришла

между закономъ 11 января 1876 г. и закономъ 7 апрѣля 1891 г. о патентахъ на изобрѣтенія. Такимъ образомъ, по дѣйствующему нынѣ въ Германіи законодательству, защита художественно-промышленныхъ произведеній распредѣляется между закономъ 9 января 1907 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія искусства (Kunstschutzgesetz), закономъ 11 января 1876 г. объ эстетическихъ образцахъ и моделяхъ (Geschmacksmustergesetz) и отчасти закономъ 1 іюня 1891 г. (Gebrauchsmustergesetz). Всѣ эти виды защиты весьма существенно различаются между собою какъ по объему и основаніямъ, такъ и по формальностямъ осуществленія ея. Благодаря этой множественности законодательства въ Германіи создаются крайняя неопредѣленность и запутанность въ области защиты художественно-промышленныхъ произведеній, вызывающія въ судебной практикѣ и въ литературѣ затрудненія и сомнѣнія.

По Колеру, защита художественно-промышленныхъ произведеній распредѣляется такъ: всякаго рода произведенія, заключающія въ себѣ то, что онъ называетъ Weltschöpfungsidee, все равно, какого они художественнаго достоинства, и независимо отъ того, примѣняются ли они къ промышленности, или не примѣняются, защищаются закономъ 9 января 1907 г. объ авторскомъ правѣ на произведенія искусства; всѣ другія произведенія формы, если они имѣютъ цѣлью произвести эстетическое дѣйствіе, составляютъ Geshmacksmuster, къ которымъ примѣняется законъ 11 января 1876 г. (сюда относятся орнаментныя украшенія, сочетанія линій, тѣлъ, красокъ, всякія украшенія ре-

---

къ заключенію о необходимости издать спеціальный законъ, распространяющійся на область этихъ промежуточныхъ произведеній.

кламъ, этикетовъ и т. п.); если формы произведены съ цѣлью только достигнуть техническаго воздѣйствія, напр., опредѣленная форма буквъ для изслѣдованія остроты зрѣнія, или опредѣленныя фигуры для упражненія въ стрѣльбѣ, или человѣческая фигура какъ мишень, то это будетъ не Geschmacksmuster, а Gebrauchsmuster, къ которымъ примѣняется законъ 1 іюня 1891 г. Для этихъ двухъ послѣднихъ видовъ формы Колеръ даетъ слѣдующую законодательную формулировку: образецъ (Muster) въ смыслѣ закона есть форма, которая должна сообщать предметамъ потребленія достоинство красоты или достоинство потребляемости (Schönheitswerte oder Gebrauchswerte). Различіе между порядкомъ защиты художественныхъ и художественно-промышленныхъ произведеній и порядкомъ защиты образцовъ и моделей (заключающееся въ томъ, что по отношенію къ послѣднимъ право возникаетъ во всей полнотѣ не въ моментъ и въ силу факта творчества, а съ момента заявки и депозита) Колеръ оправдываетъ двумя соображеніями: 1) въ то время, какъ относительно художественныхъ произведеній само собою подразумѣвается, что творецъ хочетъ пользоваться своимъ правомъ,—относительно образцовъ и моделей неизвѣстно, придаетъ ли творецъ своему произведенію такое значеніе, что желаетъ сохранить исключительное право, и 2) очень часто бываетъ, что многіе изобрѣтаютъ одинъ и тотъ же образецъ или модель, и поэтому тутъ требуется публичное объявленіе, чтобы разрѣшить вопросъ, кто имѣетъ преимущество. Поэтому защита получается только послѣ заявки, которая является правообразующимъ моментомъ.

Взгляды другихъ нѣмецкихъ писателей по вопросу о различіи между произведеніями искусства и образцами могутъ быть сведены къ двумъ группамъ. Одни,

какъ Allfeld [1]), имѣютъ въ виду, главнымъ образомъ, авторскій характеръ художественно-промышленнаго творчества и приходятъ къ заключенію, что и художественно-промышленныя произведенія должны отражать на себѣ личность творца, и поэтому основаніемъ защиты образцовъ и моделей должна служить индивидуальная творческая дѣятельность автора. Съ этой точки зрѣнія, Allfeld полагаетъ, что законъ 11 января 1876 г. является излишнимъ, такъ какъ различія между художественными произведеніями и образцами нѣтъ, и то, что прежде должно было подлежать защитѣ по этому закону (художественно-промышленныя произведенія въ обширномъ смыслѣ), теперь, въ силу § 2 закона 9 января 1907 г., подлежитъ защитѣ по этому закону объ авторскомъ правѣ. Другая группа писателей опирается, главнымъ образомъ, на § 1 закона 11 января 1876 г., требующемъ новизны и оригинальности произведенія, и поэтому считаютъ излишнею наличность индивидуальнаго творчества въ образцахъ и моделяхъ. Этого взгляда держатся Dambach, Landgraf, Wächter, Klostermann, Osterrieth и Daude, различаясь между собою въ частностяхъ.

Все это разнообразіе взглядовъ находитъ свое отраженіе въ германской судебной практикѣ, которая въ общемъ весьма неопредѣленна и разнорѣчива.

Вотъ нѣкоторыя рѣшенія, въ которыхъ высказываются взгляды германскихъ судовъ [2]):

Законъ 9 января 1907 г. распространяется на художественно-промышленныя произведенія при условіи,

---

[1]) Allfeld, „Kommentar zu den Gesetzen über das gewerbliche Urheberrecht“, 1904.

[2]) Рѣшенія эти приводятся у Oehler'a, „Die Erzeignisse des Kunstgewerbes und die Geschmacksmuster“, 1910.

если они представляютъ результатъ художественнаго творчества, въ противномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о художественно-промышленномъ произведеніи. При этомъ степень художественности не имѣетъ значенія. Также не имѣетъ значенія то, что художественное произведеніе использовано для промышленной цѣли, даже если эта цѣль преобладаетъ. Поэтому художественно исполненные плакаты подлежатъ защитѣ по закону 1907 г. даже тогда, если они примѣняются для обозначенія товара.

§ 2 закона 1907 г. не затрагиваетъ области примѣненія закона 11 января 1876 г.: произведенія формы, которыя должны служить образцомъ для промышленныхъ издѣлій, но не представляютъ собою художественныхъ произведеній, попрежнему защищаются закономъ 1876 г. Сюда принадлежатъ, напр., образцы линій для матеріи, для ковровъ, линолеума, модели для confection, модели пепельницъ, чернильницъ и т. п. фабрикаты, не имѣющіе художественнаго характера. Часто трудно различить, какіе образцы и модели имѣютъ художественный характеръ, какіе нѣтъ; возможно, что произведеніе относится къ обоимъ законамъ. Въ этомъ случаѣ оно пользуется двойной защитой.

Образецъ долженъ отвѣчать чувству изящнаго, быть Geschmacksmuster. Эстетическое воздѣйствіе его должно происходить посредствомъ чувства зрѣнія; при этомъ, конечно, безразлично, въ какой мѣрѣ удовлетворяется эстетическое чувство зрителя. Эстетическая мысль сама по себѣ, безъ осуществленія ея въ видѣ образца, безъ воплощенія ея въ реальной формѣ, не является объектомъ защиты. Если нѣтъ намѣренія воздѣйствовать на чувство красоты,—нѣтъ художественнаго образца (напр., пластическія фигуры для стрѣльбы въ цѣль).

Въ другомъ рѣшеніи высказывается противоположное: „образецъ не долженъ быть необходимо красивъ или удовлетворять какому-либо изощренному вкусу, но онъ необходимо долженъ быть новъ и своеобразенъ, т.-е. вызывать въ зрителѣ своеобразное, отличное отъ другихъ извѣстныхъ образцовъ, впечатлѣніе и выражать результатъ оригинальной творческой силы".

Интересно одно рѣшеніе, въ которомъ дѣло шло о модели кнопки электрическаго звонка, имѣющей форму двухъ висящихъ на вѣткѣ съ листьями вишень. Этой модели было въ судѣ первой инстанціи отказано въ защитѣ на томъ основаніи, что она представляетъ только грубое воспроизведеніе природы. Имперскій судъ призналъ защиту и мотивировалъ свое рѣшеніе такимъ образомъ: „значеніе образца заключается не въ томъ, чтобы путемъ возможно точнаго воспроизведенія природы дать глазу замѣну натуральныхъ вишень, а въ томъ, что данному приспособленію, имѣющему исключительно практическую цѣль, дана пріятная для глаза форма — въ данномъ случаѣ пара вишень, висящая на вѣткѣ. Эта эстетическая мысль и есть то, на чемъ основывается защита модели, при условіи ея новизны, т.-е. если раньше на эту мысль никто не напалъ. Хотя вѣрно, что эстетическая мысль сама по себѣ еще не дѣлаетъ художественнаго образца, а должна осуществиться въ видимой формѣ, однако, если она даетъ достаточно ясное представленіе о томъ, въ чемъ заключается поставленная задача, такъ что самое осуществленіе этой задачи уже не представляетъ никакой трудности, то она подлежитъ защитѣ. Въ данномъ случаѣ заслуга модели (вишни) именно состоитъ въ эстетической мысли, выступающей съ такой ясностью, что осуществленіе ея и приспособленіе ея къ реаль-

ной формѣ электрическаго звонка представляетъ для каждаго опытнаго техника самое простое, легкое дѣло".

Въ общемъ, германская судебная практика, въ противоположность французской, скудна принципіальными рѣшеніями по вопросу о защитѣ Geschmacksmuster. Поэтому на практикѣ законъ 11 января 1876 г. имѣетъ примѣненіе не на основаніи какихъ-либо установленныхъ признаковъ отличія образцовъ отъ другихъ художественно-промышленныхъ произведеній, а исключительно по соображеніямъ практическимъ, побуждающимъ промышленниковъ, для обезпеченія себѣ пріоритета, заявлять свои фабрикаты въ качествѣ Geschmacksmuster. Этой заявкой по закону 1876 г. не исключается для промышленниковъ возможность защиты тѣхъ же образцовъ по закону 1907 г. Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ вниманія по одному дѣлу рѣшеніе Oberlandsgericht'a въ Дрезденѣ отъ 31 марта 1908 г. Въ этомъ дѣлѣ рѣчь шла о кружевахъ, которыя были защищены заявкой по закону объ образцахъ и моделяхъ. По окончаніи срока ихъ защиты (по прекращеніи уплаты пошлины), они были воспроизведены конкурентомъ. Первоначальный собственникъ предъявилъ обвиненіе, объяснивъ, что, хотя его кружева, за истеченіемъ срока, не пользуются защитой по закону объ образцахъ и моделяхъ, но они должны защищаться на основаніи закона 9 января 1907 г., такъ какъ они составляютъ произведеніе художественной промышленности, которое по § 2 этого закона приравнивается къ художественнымъ произведеніямъ. Судъ разрѣшилъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ [1].

---

[1]) Подробнѣе по вопросу о соотношеніи между художественными и художественно-промышленными произведеніями и также

м) Архитектурныя произведенія.

Постройки и всякаго рода сооруженія, относящіяся къ произведеніямъ зодчества (архитектуры), могутъ быть произведены троякимъ образомъ: или по планамъ, чертежамъ и рисункамъ, опубликованнымъ авторомъ ихъ, или по планамъ, чертежамъ и рисункамъ, пріобрѣтеннымъ отъ автора ихъ, или, наконецъ, по возведеннымъ уже, т.-е. существующимъ въ натурѣ произведеніямъ строительнаго искусства. Отсюда и нарушенія авторскаго права на произведенія зодчества возможны въ троякомъ видѣ.

Нашъ законъ болѣе или менѣе опредѣлительно выясняетъ условія и предѣлы защиты авторскаго права на архитектурныя произведенія въ первыхъ двухъ случаяхъ. Какъ уже было выше указано при объясненіи ст. 41, архитектурные и другіе техническіе планы, рисунки и чертежи, прежде всего, сами по себѣ являются — смотря по назначенію и характеру своему — или литературными, или художественными произведеніями, подлежащими на общемъ основаніи охранѣ закона въ смыслѣ воспрещенія самовольнаго изданія, повторенія и размноженія ихъ. Но архитектурные, инженерные и другіе техническіе планы, чертежи и рисунки имѣютъ и другое болѣе важное значеніе: по нимъ возводятся самыя постройки и сооруженія, и именно съ этой архитектурной, такъ сказать, точки зрѣнія они разсматриваются въ ст. 57 новаго закона. Несомнѣнно, что авторъ, не опубликовавшій своихъ плановъ, чертежей и рисунковъ, имѣетъ исключитель-

---

о законодательствахъ по сему предмету въ разныхъ странахъ— см. статью Я. А. Канторовича „Авторское право на художественно-промышленныя произведенія“ въ „Журналѣ Министерства Юстиціи“, іюнь, 1913 г.

ное право производить по нимъ постройки, такъ какъ это является лишь способомъ пользованія авторомъ своимъ исключительнымъ правомъ. Гораздо болѣе сложнымъ представляется вопросъ о сохраненіи такого исключительнаго права за авторомъ, въ случаѣ опубликованія имъ своихъ плановъ, чертежей и рисунковъ. Проектъ Редакц. комиссіи разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно, предоставляя каждому производить постройки и сооруженія по опубликованнымъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ, если авторъ при самомъ опубликованіи не оговорилъ, что оставляетъ за собою такое право. Редакц. Комиссія исходила при этомъ изъ того соображенія, что самый фактъ опубликованія авторомъ своихъ плановъ, чертежей и рисунковъ свидѣтельствуетъ о намѣреніи автора сдѣлать ихъ доступными для общаго пользованія.

Проектъ министра юстиціи къ этой точкѣ зрѣнія не присоединился на основаніи слѣдующихъ соображеній. Появленіе, напр., въ спеціальномъ инженерномъ журналѣ чертежа желѣзнодорожнаго моста указываетъ лишь намѣреніе автора, въ интересахъ техническаго прогресса, а именно въ цѣляхъ облегченія дальнѣйшей обработки вопроса о мостовыхъ сооруженіяхъ, огласить свой чертежъ, сдѣлать его общедоступнымъ, но, именно, какъ чертежъ, какъ предметъ литературной собственности (ст. 41), а отнюдь не въ смыслѣ предоставленія каждому права строить по такому чертежу мосты безъ разрѣшенія его автора. Иначе, при всегда возможномъ со стороны автора опущеніи формальности относительно оговорки о сохраненіи за собою исключительнаго права на пользованіе опубликованнымъ чертежомъ для построекъ, получилось бы явное и ничѣмъ не оправдываемое нарушеніе правъ и интересовъ автора. Связывать съ опубликова-

ніемъ техническихъ плановъ, чертежей и рисунковъ невыгодныя для авторовъ послѣдствія и въ практическомъ отношеніи не желательно, такъ какъ это могло бы отбить у авторовъ охоту дѣлиться своими техническими изображеніями со спеціалистами, что отразилось бы неблагопріятно на развитіи техническихъ знаній въ Россіи (Объясн. Зап. М. Юстиціи, стр. 81).

Гос. Совѣтъ, однако, не согласился съ этимъ взглядомъ и нашелъ болѣе правильнымъ исходить изъ противоположной презумпціи, установивъ въ ст. 57, что каждый можетъ производить постройки и сооруженія по опубликованнымъ архитектурнымъ чертежамъ, рисункамъ и планамъ, если авторъ не оговорилъ о сохраненіи права.

Дальнѣйшій вопросъ о правѣ производства построекъ и сооруженій по техническимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ не опубликованнымъ, а пріобрѣтеннымъ отъ автора или правопреемниковъ его другимъ лицомъ, разрѣшается закономъ въ той же ст. 57 въ смыслѣ признанія означеннаго права за пріобрѣтателемъ — на томъ основаніи, что въ случаѣ пріобрѣтенія кѣмъ-либо подобныхъ плановъ, чертежей или рисунковъ — безразлично, исполнены ли они по заказу или независимо отъ него — очевидною цѣлью сдѣлки является обыкновенно намѣреніе пріобрѣтателя возвести по нимъ постройки и сооруженія. Поэтому, если нѣтъ иного соглашенія, пріобрѣтатель, вмѣстѣ съ правомъ на чертежи, пріобрѣтаетъ и право производить по нимъ постройки и сооруженія. Съ другой стороны, въ видѣ общаго правила, планы, чертежи и рисунки пріобрѣтаются для собственныхъ потребностей пріобрѣтателя, а не для извлеченія выгодъ путемъ переуступки права производить по нимъ постройки и сооруженія. Уступая планы, чертежи или рисунокъ дру-

гому лицу, авторъ лишь въ пользу этого лица, а не кого-либо иного, ограничиваетъ свое исключительное право на производство по нимъ построекъ и сооруженій; если же цѣлью пріобрѣтенія плана, чертежа или рисунка является, именно, переуступка права возводить по таковому постройки или сооруженія, то для сего требуется особое соглашеніе между авторомъ и пріобрѣтателемъ. Въ означенномъ смыслѣ изложена вторая часть ст. 57.

Въ нашемъ законѣ отсутствуютъ опредѣлительныя постановленія по вопросу, могутъ ли считаться объектами авторскаго права уже возведенныя зданія, независимо отъ вопроса о чертежахъ и рисункахъ, по которымъ они построены? Въ законѣ имѣется только одно общее положеніе, относящееся къ этому вопросу— въ п. 3 ст. 1, по которому авторское право распространяется на художественныя произведенія, при чемъ указывается, что къ этимъ произведеніямъ относятся также произведенія зодчества. Дальнѣйшихъ же опредѣленій по этому предмету законъ въ отдѣлѣ о художественныхъ произведеніяхъ, кромѣ указанной ст. 57, не даетъ, вслѣдствіе чего указанный вопросъ надо считать въ нашемъ законѣ не выясненнымъ. Въ виду широкой редакціи п. 3 ст. 1, можно предполагать, что законъ распространяетъ защиту авторскаго права на всѣ произведенія архитектуры, на всякаго рода зданія и сооруженія, не допуская никакихъ исключеній [1]).

---

[1]) По нашему старому закону (п. 4 ст. 37 прил. къ ст. 420), противозаконнымъ копированіемъ въ зодчествѣ считалось построеніе общественнаго или частнаго зданія по чужому плану и фасаду; снимать же фасады, планы и самыя подробности (detailes) съ зданій, уже выстроенныхъ, не возбранялось и контрафакціею не почиталось. Неясная редакція постановленія этой статьи толковалась нѣкоторыми въ томъ смыслѣ, что законъ

Едва ли, однако, можно допустить, что законодатель имѣлъ въ виду дать такое широкое примѣненіе авторскаго права по отношенію къ архитектурнымъ произведеніямъ. При такомъ пониманіи пришлось бы допустить, что всякій ординарный домъ, всякая обыкновенная постройка (по общему принципу авторскаго права, мѣра участія ума и фантазіи автора въ произведеніи, какъ выражается нашъ сенатъ, не имѣетъ значенія для признанія авторскаго права) можетъ дать архитектору исключительное право, устраняющее возможность копированія для всѣхъ другихъ. Тогда пришлось бы признавать контрафактными большинство существующихъ и возводимыхъ зданій, потому что обычно, въ большихъ городахъ, почти всѣ зданія строятся по однообразному стилю и плану.

Съ другой стороны, мы имѣемъ въ законѣ (ст. 3) общее положеніе, по которому снятіе копіи съ чужого произведенія для личнаго употребленія не считается нарушеніемъ авторскаго права. Съ точки зрѣнія этого положенія, можно, пожалуй, считать, что копированіе чужого зданія для постройки собственнаго зданія не составляетъ никакого нарушенія авторскаго права архитектора или его правопреемника. Затѣмъ, если по опубликованнымъ рисункамъ и планамъ дозволяется производить постройки, то, само собою разумѣется, не можетъ быть воспрещено производить постройки по рисункамъ и планамъ, выраженнымъ уже въ возведенной постройкѣ, т.-е. опубликованнымъ въ натурѣ.

дѣлаетъ различіе между построеніемъ, т.-е. „копированіемъ“ въ трехъ измѣреніяхъ, которое запрещается, и снятіемъ копіи, т.-е. „копированіемъ“ въ двухъ измѣреніяхъ, посредствомъ передачи на плоскости, которое не возбраняется.

Неполнота и неопредѣленность нашего закона въ отношеніи постановленій объ авторскомъ правѣ на произведенія архитектуры объясняется, какъ и въ нѣсколькихъ другихъ случаяхъ неполноты нашего закона, не случайнымъ недосмотромъ, а проблематичностью стоявшей предъ законодателемъ задачи и трудностью найти для нея въ законѣ удовлетворительное разрѣшеніе.

Вопросъ о предѣлахъ авторскаго права на архитектурныя произведенія представляется весьма спорнымъ въ литературѣ и въ судебной практикѣ на Западѣ. Многіе отрицаютъ самую возможность авторскаго права на произведенія архитектуры, указывая, между прочимъ, на то, что къ этимъ произведеніямъ непримѣнимо такое существенное условіе осуществленія авторскаго права, какъ конфискація предмета контрафакціи; кромѣ того, указывается на то, что монополизація въ пользу архитектора новаго архитектурнаго плана или техническаго чертежа повлекла бы за собою остановку въ прогрессѣ строительнаго искусства, препятствовала бы украшенію фасадовъ улицъ и городскихъ площадей, что вообще воспроизведеніе предметовъ, находящихся у всѣхъ предъ глазами, не можетъ быть предметомъ запрета, и что, въ частности, матеріальное назначеніе постройки обыкновенно перевѣшиваетъ ея эстетическое значеніе и тутъ техническое исполненіе обыкновенно важнѣе умственной концепціи [1]).

Однако, этому взгляду, считавшемуся въ прежнее время преобладающимъ, противополагаются весьма

---

[1]) На этомъ основаніи австрійскій законъ 26 декабря 1895 г. исключаетъ произведенія архитектуры изъ числа объектовъ авторскаго права (§ 4 п. 6).

вѣскія возраженія. Несомнѣнно, архитектура есть искусство, т.-е. область, въ которой проявляется творчество. Слѣдовательно, произведеніе архитектуры, поскольку въ немъ проявилась творческая дѣятельность архитектора, должно быть объектомъ авторскаго права на общихъ основаніяхъ этого института. Весь вопросъ сводится лишь къ тому, что подъ общимъ понятіемъ „архитектура“ разумѣются не только архитектурныя произведенія, которыя отражаютъ на себѣ индивидуальныя черты авторскаго творчества архитектора и потому относятся къ области искусства, но и всякія строительныя произведенія, не представляющія собою ничего новаго и оригинальнаго и къ искусству не относящіяся. И задача законодателя — установить принципъ, основанный на этомъ различіи, а задача судебной практики — въ каждомъ данномъ случаѣ, соотвѣтственно этому принципу, находить или не находить основанія для примѣненія авторскаго права [1]).

---

[1]) Въ нашей литературѣ имѣется по этому предмету мнѣніе прив.-доцента А. Н. Гейне („Авторское право на произведенія зодчества“, „Вѣст. Права“, 1905 г., кн. 7): „Вопросъ объ авторскомъ правѣ, съ одной стороны, вовсе не относится къ безчисленнымъ постройкамъ, возведеннымъ исключительно съ утилитарными цѣлями, но ограничивается крайне тѣснымъ кругомъ зданій художественныхъ; съ другой стороны, въ числѣ послѣднихъ авторское право распространяется также на тѣ зданія, которыя предназначены и для опредѣленной цѣли утилитарной, лишь бы они не были лишены, вмѣстѣ съ тѣмъ, цѣлей художественныхъ, а не только единственно на тѣ, которыя воздвигнуты именно какъ произведенія искусства. Разумѣется, къ категоріи подлежащихъ охраненію правомъ авторскимъ архитектурныхъ произведеній слѣдуетъ относить не одни только здания, дворцы, церкви и другія, предназначенныя къ пребыванію человѣка, постройки, но также тріумфальныя арки, гробницы-памятники, монументальные фонтаны, группы; сюда же относится и придаточная орнаментика, въ

Проф. Колеръ [1]) полагаетъ, что произведенія архитектуры, собственно говоря, должны относиться къ области промышленныхъ образцовъ и моделей (Musterschutz), такъ какъ, независимо отъ того, что они большею частью преслѣдуютъ не чисто-эстетическія, а утилитарныя цѣли, особенность ихъ состоитъ въ формахъ линій и плоскостей, а не въ воплощеніи опредѣленной идеи изъ области человѣческой жизни или природы. Отсюда онъ выводитъ, что произведеніе архитектуры пользуется защитой только тогда, когда 1) оно стремится съ практическою цѣлью соединить цѣль художественную, и 2) оно ново и оригинально.

Этотъ взглядъ Колера отразился на германскомъ законодательствѣ. Законъ 9 января 1907 г., въ ст. 2, постановляетъ: „Произведенія художественной промышленности почитаются художественными произведеніями. То же относится до произведеній строительнаго искусства (Bauwerken), поскольку они преслѣдуютъ художественныя цѣли".

Германская судебная практика понимаетъ подъ Bauwerken всѣ произведенія архитектуры. Но защитѣ не подлежатъ тѣ изъ произведеній, которыя служатъ исключительно утилитарнымъ цѣлямъ и художественной цѣли не преслѣдуютъ. Утилитарная цѣль постройки, однако, сама по себѣ, не можетъ служить основаніемъ къ лишенію архитектора авторскаго права, если произведеніе преслѣдуетъ и художественную цѣль,

---

видѣ украшеній изъ мрамора, бронзы, камня и металла, поскольку орнаменты представляются неотдѣлимыми отъ главнаго сооруженія, какъ, напр., статуи, употребляемыя вмѣсто колоннъ (каріатиды); но статуя въ нишѣ является, конечно, произведеніемъ чистой скульптуры".

[1]) Koller, „Kunstwerkrecht", 1908.

такъ какъ обѣ эти цѣли могутъ существовать вмѣстѣ, какъ это и замѣчается въ произведеніяхъ современной новѣйшей архитектуры. Защитѣ можетъ подлежать произведеніе архитектуры какъ въ цѣломъ, такъ и въ отдѣльныхъ частяхъ, при чемъ возможны случаи, когда произведеніе въ цѣломъ, въ виду его общаго художественнаго характера, можетъ подлежать защитѣ, а отдѣльныя его части, напр., фасадъ, лѣстница, защитѣ подлежать не могутъ, и, наоборотъ, отдѣльныя части, какъ имѣющія художественный характеръ, защищаются, а все произведеніе въ цѣломъ, какъ лишенное художественности, не подлежитъ защитѣ [1]).

Устарѣлое французское законодательство объ авторскомъ правѣ (законъ 19—24 іюля 1793 г., дополненный закономъ 11 марта 1902 г.) не содержитъ спеціальныхъ постановленій объ архитектурныхъ произведеніяхъ, а только общимъ образомъ упоминаетъ объ архитекторахъ въ числѣ лицъ, на которыхъ распространяется авторское право. Но судебная практика восполнила эту неполноту закона въ рядѣ рѣшеній, въ которыхъ проводятся слѣдующія начала [2]): постановленія закона 1793 г., какъ имѣющія общій характеръ, должны распространяться на всѣ предметы въ области искусства; поэтому произведеніе архитектуры можетъ и должно, въ извѣстныхъ случаяхъ, при наличности художественной мысли, содержащейся въ его концепціи и исполненіи, быть разсматриваемо какъ произведеніе искусства, и, слѣдовательно, архитектору

---

[1]) См. Fuld, „Kunstschutzgesetz“, 1907.

[2]) Тезисы, извлеченные изъ судебныхъ рѣшеній, приведены у Pouillet въ его „Traité de la propriété littéraire et artistique“.

должно принадлежать исключительное право воспроизведенія; слѣдуетъ различать постройки, лишенныя оригинальности, возведенныя по обычнымъ правиламъ современнаго строительства, и архитектурныя произведенія, являющіяся результатомъ спеціальнаго задапія, исключительныхъ знаній и представляющія черты оригинальности и поэтому относящіяся къ изящнымъ искусствамъ; воспроизведеніе такого произведенія фотографическимъ способомъ въ архитектурномъ журналѣ безъ согласія архитектора составляетъ нарушеніе правъ послѣдняго; архитектору не можетъ принадлежать авторское право на произведенія архитектуры, если онъ уступилъ рисунки и планы или самое произведеніе государству (рѣчь шла объ Эйфелевой башнѣ).

Новый англійскій законъ 1911 г. даетъ слѣдующее опредѣленіе понятія „архитектура“: выраженіе „произведеніе“ архитектурнаго искусства означаетъ всякое строеніе или зданіе, имѣющее характеръ или видъ художественный—въ отношеніи этого характера или вида, и всякую модель для такого строенія или зданія; защита ограничивается только въ отношеніи художественнаго характера или внѣшняго вида строенія или зданія, но не распространяется на способы или методы постройки (§ 35).

Очевидно, нашей практикѣ, въ противоположность германской и по примѣру французской, придется восполнить законъ установленіемъ самаго принципа различенія произведеній архитектуры и затѣмъ примѣнять широкое усмотрѣніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ для установленія наличности авторскаго права.

н) Портреты и бюсты.

Въ числѣ объектовъ авторскаго права на художественныя произведенія останавливаютъ на себѣ внима-

ніе портреты и бюсты, сдѣланные художникомъ по заказу другого лица.

Право собственности на художественное произведеніе какъ на вещь есть, по содержанію и характеру своему, понятіе, совершенно отличное отъ авторскаго права на то же произведеніе, сущность котораго заключается въ правѣ художника повторять, размножать или издавать свое произведеніе. Поэтому если художникъ продалъ кому-либо свою картину, то этимъ не переносится на пріобрѣтателя авторское право на это произведеніе. Это и установлено въ ст. 51, хотя въ особомъ указаніи закона не было надобности, потому что правило этого постановленія само собою вытекаетъ изъ сущности авторскаго права на художественныя, какъ и на литературныя и музыкальныя произведенія. Это же правило, разумѣется, должно относиться и къ художественнымъ произведеніямъ, сдѣланнымъ по заказу, т.-е. и въ этомъ случаѣ за художникомъ сохраняется право повторять и распространять заказанныя ему произведенія, не испрашивая на то согласія лица, которое ему заказало это произведеніе, а заказчикъ, напротивъ, не имѣетъ авторскаго права на заказанныя имъ произведенія.

Но портреты и бюсты связаны съ личными интересами того лица, съ котораго написанъ портретъ или сдѣланъ бюстъ. Лицо это, по какимъ-либо соображеніямъ или обстоятельствамъ, можетъ имѣть интересъ въ томъ, чтобы его изображеніе не распространялось въ публикѣ, и, такимъ образомъ, получается коллизія между личнымъ интересомъ оригинала портрета или бюста и имущественнымъ интересомъ художника, требующая ограниченія того или другого интереса. Тутъ возбуждается весьма интересный и сложный вопросъ о правѣ на свое собственное изображеніе.

Регламентація этого вопроса, однако, не можетъ имѣть мѣста въ постановленіяхъ объ авторскомъ правѣ, потому что вопросъ этотъ относится къ другой области—къ правамъ личности, и притомъ онъ вообще еще мало разработанъ какъ въ литературѣ, такъ и въ положительныхъ законодательствахъ [1]). Поэтому для разрѣшенія вышеуказанной коллизіи приходится, не вдаваясь въ подробную регламентацію права оригинала портрета или бюста на свое изображеніе, ограничиваться въ разрѣшеніи этого вопроса требованіями практики и цѣлесообразности.

Соотвѣтственное постановленіе прежде дѣйствовавшаго закона (ст. 32 прилож. къ ст. 420, т. X, ч. I) изложено такъ неясно и противорѣчиво, что изъ него нельзя было сдѣлать опредѣленнаго вывода. Повидимому, оно вообще не признавало за художникомъ авторскаго права на произведеніе, исполненное по заказу. Между прочимъ, оно не дозволяло художнику повторять, размножать и издавать портреты и семейныя картины иначе, какъ съ согласія заказавшаго или его наслѣдниковъ, т.-е. игнорируется согласіе оригинала портрета или лицъ, изображенныхъ на семейной картинѣ, а ставится на первомъ планѣ согласіе посторонняго лица, сдѣлавшаго заказъ.

Новый законъ разрѣшаетъ вопросъ о портретахъ и бюстахъ, исходя изъ практическихъ требованій и оставляя на усмотрѣніе заинтересованныхъ сторонъ, путемъ особаго соглашенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, измѣнять правило закона. Именно, комиссія Госуд. Совѣта приняла во вниманіе, что на практикѣ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, лицо, заказав-

---

[1]) См. объ этомъ ниже въ отдѣлѣ о кинематографическихъ произведеніяхъ.

шее свой портретъ или бюстъ, имѣетъ въ виду получить не только картину или статую, какъ вещи, но и право ихъ воспроизводить (какъ посредствомъ фотографіи, такъ и заказомъ копіи), выставлять или опубликовывать, и распространять; и лишь въ исключительныхъ случаяхъ въ намѣреніе договаривающихся сторонъ входитъ сохраненіе въ полномъ объемѣ авторскаго права за художникомъ. Поэтому комиссія признала необходимымъ редактировать соотвѣтственную статью закона (ст. 52) въ томъ смыслѣ, чтобы наиболѣе частые въ практикѣ случаи отражались въ опредѣленіи закона въ качествѣ обычнаго, нормальнаго, а соглашенію сторонъ было бы предоставлено его измѣнять, въ смыслѣ сохраненія авторскаго права за художникомъ. Въ виду этого, въ отличіе отъ редакціи, принятой Госуд. Думой (по которой за художникомъ признается авторское право и на портреты и бюсты, по общему правилу, какъ и на всякія художественныя произведенія, исполненныя имъ по заказу другого лица, но повторять и распространять ихъ онъ можетъ только съ согласія лица, съ котораго сдѣланъ портретъ или бюстъ), Госуд. Совѣтъ выдѣлилъ портреты и бюсты, постановивъ, что на нихъ не распространяется общее правило объ авторскомъ правѣ художника на свои произведенія, исполненныя по заказу другого лица: право повторять, выставлять и издавать портреты и бюсты принадлежитъ лицу, съ котораго они сдѣланы, либо его наслѣдникамъ.

То же самое относится и къ портретамъ, исполненнымъ по заказу фотографическимъ способомъ, съ тою только разницею, что субъектомъ права на фотографическій портретъ является не лицо, изображенное на немъ, а лицо, сдѣлавшее заказъ (ст. 59). Въ отношеніи фотографическихъ портретовъ соображенія о не-

обходимости ограниченія авторскаго права выступаютъ еще ярче, чѣмъ при художественныхъ портретахъ вслѣдствіе самого способа исполненія, дающаго возможность къ широкому распространенію снимковъ въ различныхъ видахъ и цѣляхъ. До изданія новаго закона всякія фотографіи, даже изображающія интимную домашнюю обстановку, семейныя группы и т. п., фотографъ могъ распространять, не спрашивая согласія лицъ, изображенныхъ на нихъ. Кромѣ того, при сохраненіи авторскаго права за фотографомъ, заказчикъ фотографической карточки не имѣлъ бы возможности заказывать для себя повторенія или увеличенія этой карточки ни у кого другого, кромѣ того, именно, фотографа, который ее сдѣлалъ въ первый разъ [1]). Разумѣется, такая зависимость заказчика карточки отъ фотографа создала бы на практикѣ въ повседневной жизни массу неудобствъ и несообразностей, которыя устраняются перенесеніемъ авторскаго права съ фотографа на лицо, сдѣлавшее заказъ.

Въ статьяхъ 52 и 59 говорится о портретахъ, исполненныхъ по заказу. Отсюда слѣдуетъ, что относительно портретовъ, исполненныхъ не по заказу, не имѣетъ примѣненія правило о правѣ изображеннаго лица или заказчика воспроизводить, выставлять и издавать безъ согласія художника или фотографа.

---

[1]) „Какую цѣну, при такомъ условіи, можетъ потребовать фотографъ, пользующійся авторскимъ правомъ, за переснятіе карточки умершей жены, видя какъ дорого мужу имѣть копію именно съ этого портрета? Что дѣлать дѣтямъ, желающимъ имѣть копію съ послѣдняго портрета матери, если фотографія, гдѣ она снималась, уже закрылась, и хозяинъ ея выѣхалъ, неизвѣстно куда, и его нельзя найти, чтобы получить согласіе на пересняті̀е карточки? Какъ быть, если фотографъ, снявшій портретъ, не занимается увеличеніемъ фотографій?“ (Докладъ Д. Д. Гримма, стен. отч., стр. 58—59).

Въ томъ и другомъ случаѣ нашъ законъ представляется неполнымъ, и эта неполнота можетъ вызывать на практикѣ нѣкоторыя сомнѣнія. Съ одной стороны, въ случаяхъ, когда изображенія лицъ исполнены по заказу, едва ли безусловность запрещенія воспроизводить ихъ помимо согласія изображенныхъ лицъ соотвѣтствуетъ условіямъ современной общественной жизни и развитію періодической печати. Напримѣръ, для помѣщенія въ газетахъ портрета общественнаго дѣятеля въ некрологѣ по случаю его смерти или въ статьѣ по поводу годовщины смерти или по случаю празднованія юбилея—долженъ ли фотографъ разыскивать наслѣдниковъ, чтобы испросить у нихъ разрѣшеніе на предоставленіе клише въ распоряженіе газеты, желающей помѣстить портретъ? То же самое относительно живыхъ общественныхъ и государственныхъ дѣятелей, профессоровъ, артистовъ, депутатовъ законодательныхъ учрежденій, членовъ правительства и т. д.— едва ли должно быть съ безусловностью примѣняемо правило ст. 52 и 59. Конечно, во всѣхъ этихъ случаяхъ изображенныя лица не могутъ имѣть причинъ препятствовать воспроизведенію ихъ изображеній въ газетахъ и обыкновенно сами желаютъ этого. Но безусловность выраженнаго въ ст. 52 и 59 правила остается въ законѣ, и разъ она не отвѣчаетъ требованіямъ жизни, законъ долженъ считаться несовершеннымъ, хотя бы практически это несоотвѣтствіе не обнаруживалось въ дѣйствительности.

Съ другой стороны, въ случаяхъ, когда изображенія лицъ исполнены не по заказу, съ вѣдома ли изображенныхъ лицъ (напр., натурщицы, получающей плату за позированіе, или лица, согласившагося исполнить просьбу художника или фотографа дать себя снимать, въ виду художественнаго интереса, представляемаго

его наружностью), или безъ вѣдома изображенныхъ лицъ (напр., въ случаяхъ сниманія фотографомъ снимковъ на улицѣ, въ общественныхъ собраніяхъ, театрахъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ),—также не оправдывается безусловная свобода для художника и фотографа использовать свою кисть и клише для воспроизведенія или выставленія изображеній лица. Эта безусловность не оправдывается въ силу тѣхъ самыхъ соображеній, которыя побудили законодателя установить въ ст. 52 и 59 ограниченіе авторскихъ правъ въ пользу изображенныхъ лицъ, именно, соображеній о личныхъ интересахъ этихъ лицъ, о ихъ правѣ на свое собственное изображеніе. Возможны случаи, когда эти личные интересы нарушаются воспроизведеніемъ или выставленіемъ ихъ изображеній. Французская судебная практика изобилуетъ такими случаями. Вотъ нѣкоторыя положенія, выставленныя французскими судьями:

1) Художникъ не имѣетъ права выставлять портретъ безъ согласія и противъ воли изображеннаго; право разрѣшать воспроизведеніе изображенія есть право личное, принадлежащее изображенному или его семьѣ; 2) никто не можетъ, безъ формальнаго согласія семьи покойнаго, воспроизводить и распространять черты лица на его смертномъ одрѣ, какъ бы ни была велика знаменитость этого лица и важность его публичной жизни; право семьи препятствовать такому воспроизведенію абсолютно, ибо оно имѣетъ основаніемъ своимъ уваженіе, которое всѣ обязаны имѣть къ семейному горю и къ интимнымъ чувствамъ семьи; 3) также семья покойнаго имѣетъ право и интересъ мѣшать тому, чтобы портретъ покойнаго могъ быть подъ какимъ бы то ни было предлогомъ предметомъ публичнаго оборота; судьи могутъ, по обстоятельствамъ, постановить о передачѣ семьѣ оттисковъ или клише, которые находятся въ рас-

поряженіи художника; 4) профессія артиста не даетъ основанія для исключенія изъ этого принципа, ибо каждый остается хозяиномъ для опредѣленія условій, въ которыхъ онъ соглашается подчинить свое изображеніе публичности; то же самое въ отношеніи артиста, изображеннаго фотографически въ роли, которую онъ игралъ, за исключеніемъ случаевъ, когда онъ изображенъ въ группѣ вмѣстѣ съ другими артистами, ибо тутъ изображеніе не имѣетъ частнаго характера [1]).

Колеръ [2]) систематизируетъ такіе случаи по тремъ категоріямъ. Къ первой категоріи онъ относитъ случаи, въ которыхъ имѣется посягательство на то, что онъ называетъ Intimität des Menschen, напр., публичное выставленіе изображенія голой модели, или изображенія модистки, какъ манекена для примѣриванія платьевъ, или купающихся женщинъ; сюда также относится кинематографическое изображеніе лицъ въ такихъ жизненныхъ положеніяхъ, которыя обыкновенно публикѣ не показываются, напр., изображеніе въ кинематографическомъ театрѣ обстановки хирургической операціи, по снимкамъ, сдѣланнымъ профессоромъ-хирургомъ съ цѣлью наглядно показать своимъ ученикамъ способъ и манеру оперировать [3]). Ко второй категоріи относятся

---

[1]) Pouillet, стр. 244–248.

[2]) Kohler, „Kunstwerkrecht“, 1910.

[3]) Сюда можетъ быть отнесенъ слѣдующій случай, разбиравшійся въ 1907 г. въ копенгагенскомъ судѣ. Содержатель одного маленькаго ресторана, желая увѣковѣчить группу завсегдатаевъ этого ресторана, которые въ теченіе многихъ лѣтъ ежедневно собирались за однимъ и тѣмъ же столомъ, заказалъ художнику нарисовать эту группу въ видѣ большой картины, которая была затѣмъ повѣшена на одной изъ стѣнъ ресторанаго зала. Художникъ оставилъ у себя копію этой картины и продалъ ее постороннему лицу. Тогда содержатель ресторана отъ своего имени и имени гостей, изображенныхъ на картинѣ, возбудилъ

случаи изображенія лица въ такой обстановкѣ, которая прямо или косвенно можетъ его деклассировать, напр., выставленіе въ витринѣ фотографа портрета приличной дамы рядомъ съ портретами проститутокъ, или случай, который былъ предметомъ судебнаго процесса въ Вѣнѣ, когда авторъ книги по этнографіи помѣстилъ въ ней рядомъ съ неизвѣстными голыми и полуголыми женщинами, изображающими типы женской красоты, портреты двухъ вѣнскихъ артистокъ, или американскій случай, когда портретъ одной очень полной дамы былъ использованъ для помѣщенія на рекламахъ объ одномъ питательномъ препаратѣ, или случаи помѣщенія изображенія лица на различныхъ предметахъ потребленія, служащихъ къ удовлетворенію низменныхъ потребностей человѣка. Наконецъ, третья категорія обнимаетъ собою случаи карикатурнаго изображенія лица съ цѣлью поставить его въ смѣшное положеніе [1]).

обвиненіе противъ художника за нарушеніе авторскаго права. Судъ призналъ, что картина эта представляетъ собою, въ сущности, коллекцію портретовъ, которые остаются таковыми, хотя изображенныя на нихъ лица представлены въ извѣстной обстановкѣ, въ которой они обычно собирались и находились. Поэтому судъ присудилъ художника къ штрафу и къ уплатѣ убытковъ („Droit d'auteur“, 1912 г., № 11).

[1]) Колеръ выдѣляетъ область карикатуры, признавая за нею законное право на существованіе (das Recht der Karrikatur). Онъ считаетъ карикатуру необходимымъ элементомъ искусства и драгоцѣннѣйшимъ благомъ человѣчества. „Считать, говоритъ Колеръ, что карикатура можетъ посягать на личныя права и поэтому допускается лишь съ согласія изображенныхъ лицъ, значитъ ударять по самому лицу искусства; ибо юморъ есть одна изъ самыхъ важныхъ, самыхъ дѣйствительныхъ сторонъ осуществленія задачъ искусства и имѣетъ такое очищающее дѣйствіе, что, независимо отъ его художественнаго значенія, не можетъ быть отнятъ отъ человѣчества. Кто объ этомъ предметѣ разсуждаетъ, долженъ исходить изъ точки зрѣнія объ общихъ зада

Правда, всѣ эти случаи относятся, собственно говоря, не къ авторскому праву, а къ общеуголовной области посягательствъ на личность, ибо тутъ потерпѣвшему принадлежитъ право преслѣдованія не въ силу нарушенія его авторскаго права (котораго у него нѣтъ), а въ силу нарушенія охраняемыхъ общимъ уголовнымъ закономъ правъ личности. Этимъ соображеніемъ, какъ видно изъ мотивовъ, руководствовался нашъ законодатель, оправдывая неполноту ст. 52 и 59 [1]). Теоретически это соображеніе представляется вѣрнымъ, но съ практической точки зрѣнія оставленіе открытымъ вопроса, разрѣшеніе котораго тѣсно связано съ примѣненіемъ постановленій закона объ авторскихъ правахъ художника, едва ли можно признать правильнымъ, тѣмъ болѣе, что самое ограничительное правило въ ст. 52 и

чахъ человѣческой культуры и долженъ имѣть въ виду, что юриспруденція есть ars boni et aequi. Поэтому взглядъ, имѣющій цѣлью омрачить такое драгоцѣнное благо человѣчества, какъ юморъ, не можетъ принадлежать къ области boni et aequi. Съ другой стороны, кто утверждаетъ, то карикатура можетъ посягать на чьи-либо личныя права, тотъ доказываетъ, что онъ не понимаетъ истинныхъ интересовъ человѣчества. Только филистеръ можетъ считать себя оскорбленнымъ отъ безобидной карикатуры, не понимая, что карикатура поднимаетъ всю человѣческую исторію на высоту мірового юмора и даетъ страданіямъ человѣчества медленно замирать. Но право существуетъ не для филистеровъ и не по ихъ взглядамъ должно получить свое содержаніе!" („Kunstwerkrecht", стр. 161).

[1]) Въ докладѣ Д. Д. Гримма (стр. 47—48) указывается, что комиссія госуд. совѣта „не считала возможнымъ, по поводу ст. 52, входить въ подробную регламентацію довольно сложнаго вопроса о правѣ на собственное изображеніе, какъ потому, что праву на собственное изображеніе, какъ праву личности, не мѣсто въ авторскомъ правѣ, такъ и, главнымъ образомъ, потому, что жизнь еще не поставила этого вопроса на очередь, и законодательная его нормировка была бы преждевременною".

59 установлено законодателемъ именно вслѣдствіе признанія за изображеннымъ лицомъ права на свое изображеніе.

Германскій законъ 9 января 1907 г. призналъ болѣе правильнымъ—практической цѣли отдать предпочтеніе предъ соображеніями теоретическаго построенія и поэтому ввелъ въ постановленія объ авторскомъ правѣ нормы, опредѣляющія границы примѣненія права на портретъ. Въ §§ 22—24 устанавливается общее правило, запрещающее производить или выставлять для публичнаго обозрѣнія изображенія лица (по разъясненію судебной практики — безразлично, исполнены ли они по заказу, или не по заказу) безъ согласія изображеннаго лица въ теченіе его жизни, а послѣ его смерти только въ теченіе д е с я т и лѣтъ безъ согласія его ближайшихъ родственниковъ—пережившаго супруга и дѣтей, и за ихъ отсутствіемъ, родителей изображеннаго лица. Въ исключеніе изъ этого правила, безъ согласія изображеннаго лица, могутъ быть распространяемы и выставляемы: изображенія лицъ, входящихъ въ современную исторію (aus dem Bereiche der Zeitgeschichte); картины, на которыхъ изображенія лицъ имѣютъ лишь второстепенное значеніе при пейзажѣ или вообще изображеніи мѣстности, картины собраній, шествій и тому подобныхъ событій, въ которыхъ принимали участіе изображенныя лица; изображенія, исполненныя не по заказу, если распространеніе и выставленіе ихъ служитъ высшимъ задачамъ искусства. Однако, и во всѣхъ этихъ случаяхъ не дозволяется распространеніе или публичное выставленіе, если этимъ нарушается какой-либо правоохранный интересъ изображеннаго лица или его родственниковъ. Согласія изображенныхъ лицъ безусловно не требуется на распространеніе и выставленіе портретовъ въ цѣляхъ пра-

восудія или общественной безопасности, по распоряженію подлежащихъ властей.

Въ отличіе отъ германскаго закона и французской судебной практики, по нашему закону авторское право на портретъ не только ограничивается въ пользу изображеннаго лица, но полностью переходитъ къ изображенному лицу. Въ ст. 59 это прямо выражено („...авторское право принадлежитъ лицу, сдѣлавшему заказъ"), а ст. 52 хотя этого прямо не выражаетъ, но, какъ видно изъ объясненій комиссіи госуд. совѣта, имѣетъ въ виду именно установить переходъ авторскаго права отъ художника къ изображенному лицу (этотъ выводъ можно сдѣлать и изъ редакціи ст. 52, по которой лицу, съ котораго сдѣланъ портретъ или бюстъ, предоставляется право не только повторять и выставлять, но и право и з д а в а т ь портреты и бюсты). Такимъ образомъ, по нашему закону, лицо, съ котораго художникомъ написанъ портретъ или сдѣланъ бюстъ, можетъ этотъ портретъ или бюстъ дать для копированія другому художнику и эту копію, можетъ-быть, очень плохую, совершенно искажающую оригиналъ, выставлять для публичнаго обозрѣнія и тѣмъ умалять достоинство художника, какъ автора оригинала. Въ германскомъ законѣ указанный вопросъ трактуется въ томъ смыслѣ, что авторское право на портретъ и бюстъ остается въ лицѣ художника и только ограничивается въ пользу изображеннаго лица. По Колеру, заказчикъ фотографическаго портрета имѣетъ только Photographielizenz, дающее ему, на основаніи § 18, право воспроизводить портретъ, но это право, по разъясненію германской судебной практики, „не можетъ служить основаніемъ къ заключенію, что авторское право переходитъ къ заказчику; это право остается за авторомъ также и на изобра-

женія лицъ, исполненныя имъ по заказу“ [1]). Въ соотвѣтствіи съ этимъ общимъ положеніемъ въ § 18 устанавливается, что если изображеніе лица является художественнымъ произведеніемъ, т.-е. сдѣлано кистью художника, то при жизни автора, безъ его согласія, воспроизведеніе можетъ производиться лишь путемъ фотографіи.

Изъ указаннаго различія вытекаетъ и различное рѣшеніе у насъ и на Занадѣ вопроса о томъ, кому принадлежитъ право преслѣдованія за нарушенія права на портретъ. По нашему закону, оно, очевидно, должно принадлежать изображенному лицу, какъ субъекту авторскаго права на портретъ [2]). Во французской судебной практикѣ имѣется довольно значительное число рѣшеній, въ которыхъ находимъ слѣдующія разъясненія въ противоположномъ смыслѣ: институтъ авторскаго права созданъ въ интересахъ автора и поэтому, если въ нѣкоторыхъ случаяхъ, между прочимъ, въ случаѣ изображенія лица, право автора подвергается нѣкоторымъ ограниченіямъ, эти ограниченія не измѣняютъ общаго правила, а имѣютъ лишь цѣлью, во вниманіе и изъ уваженія къ правамъ другихъ лицъ, нормировать условія примѣненія въ этихъ случаяхъ авторскаго права; отсюда слѣдуетъ, что авторъ портрета долженъ быть разсматриваемъ какъ собственникъ, и поэтому ему принадлежитъ право преслѣдованія за

---

[1]) См. Fuld, „Kunstschutzgesetz“, 1907 г.

[2]) Изъ доклада Д. Д. Гримма въ Гос. Совѣтѣ видно, что комиссія Гос. Совѣта, измѣнивъ думскую редакцію ст. 52, по которой авторское право на портреты и бюсты признавалось за художникомъ, а только ограничивалось въ пользу изображеннаго лица, имѣла въ виду дать изображенному лицу „самостоятельное право преслѣдованія всякаго нарушителя авторскаго права, кто бы онъ ни былъ—третье лицо или самъ художникъ“ (стр. 48).

контрафакцію; контрафакторъ не можетъ требовать отъ автора представленія акта, удостовѣряющаго передачу ему изображеннымъ лицомъ полномочія на воспроизведеніе портрета; тотъ, кто воспроизводитъ безъ полномочія потретъ или бюстъ, не можетъ противоставить автору портрета или бюста то возраженіе, что онъ не есть собственникъ своего произведенія, а оно принадлежитъ изображенному лицу или заказчику; даже въ томъ случаѣ, когда авторъ не получилъ отъ изображеннаго лица правомочія на воспроизведеніе портрета или бюста, это обстоятельство не можетъ лишить его права преслѣдованія тѣхъ, которые совершили контрафакцію его произведенія [1]).

Указанный вопросъ можетъ имѣть практическое значеніе еще въ одномъ отношеніи, именно въ томъ случаѣ, если лицо, съ котораго сдѣланъ портретъ или бюстъ, умерло и не оставило наслѣдниковъ. Исчезаетъ ли въ этомъ случаѣ субъектъ авторскаго права и каждый воленъ повторять, выставлять и издавать этотъ портретъ или бюстъ, или же авторское право возстановляется во всей полнотѣ въ лицѣ художника, которому, по общему правилу, принадлежитъ исключительное право на свое твореніе? Этотъ вопросъ, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ разрѣшить въ послѣднемъ смыслѣ. Правило ст. 52, составляющее исключеніе изъ общаго начала о принадлежности творцу права на свое произведеніе, установлено исключительно въ личныхъ интересахъ лицъ, изображенныхъ на портретѣ или бюстѣ, и ихъ близкихъ—наслѣдниковъ. Поэтому, разъ эти личные интересы, за смертью изображеннаго лица и отсутствіемъ наслѣдниковъ, отпадаютъ, отпадаетъ

---

[1]) Pouillet, стр. 658—659.

также необходимость въ примѣненіи исключенія, установленнаго въ ст. 52.

Въ новѣйшихъ законахъ объ авторскомъ правѣ, датскомъ и голландскомъ 1912 г., вопросъ о портретахъ трактуется въ смыслѣ сохраненія авторскаго права въ лицѣ автора съ ограниченіями въ пользу изображеннаго лица. По датскому закону, авторъ не можетъ осуществлять свое авторское право безъ согласія лица, съ котораго сдѣланъ портретъ или бюстъ, или заказчика, если таковымъ былъ супругъ, дѣти, родители, братья и сестры изображеннаго лица. Послѣ его смерти согласіе требуется отъ пережившаго супруга или дѣтей, или родителей, или братьевъ, или сестеръ (§ 27). По голландскому закону, не составляетъ нарушеніе авторскаго права воспроизведеніе портрета, исполненнаго по заказу, лицомъ, изображеннымъ на немъ или послѣ его смерти—его близкими. Если портретъ состоитъ изъ нѣсколькихъ фигуръ, каждая изъ нихъ не имѣетъ права воспроизводить его безъ согласія другихъ изображенныхъ лицъ или, въ теченіе 10 лѣтъ послѣ ихъ смерти, безъ согласія ихъ близкихъ, подъ которыми понимаются родители, супруги и дѣти. Авторъ портрета не имѣетъ права воспроизводить его безъ согласія изображеннаго и, послѣ его смерти, въ теченіе 10 лѣтъ безъ согласія его близкихъ, а если на портретѣ изображено нѣсколько лицъ, — безъ согласія всѣхъ, или послѣ ихъ смерти, въ теченіе 10 лѣтъ, ихъ близкихъ (§§ 19—20). Если же портретъ сдѣланъ не по заказу изображеннаго или для него, то авторъ не имѣетъ права воспроизводить его лишь постольку, поскольку изображенное лицо или, послѣ его смерти, его близкіе имѣютъ законный интересъ въ томъ, чтобы этому препятствовать (§ 21). Въ интересахъ общественной безопасности или судебнаго преслѣдованія

власти имѣютъ право воспроизводить, выставлять и распространять всѣ изображенія, какого бы они ни были рода (§ 22).

На точкѣ зрѣнія нашего закона стоитъ новый англійскій законъ 1911 г., по которому первымъ субъектомъ авторскаго права на портретъ, исполненный по заказу, является, по общему правилу, заказчикъ (§ 5, п. 1).

о) Фотографическія произведенія.

Какъ извѣстно, въ литературѣ и въ судебной практикѣ высказываются различные взгляды на фотографическія произведенія, какъ объектъ авторскаго права. Одни (напр., Wächter, Daude) не признаютъ вовсе произведенія фотографіи художественнымъ творчествомъ, исходя изъ того положенія, что эти произведенія изготовляются посредствомъ аппаратовъ механическимъ и химическимъ способами, при чемъ дѣятельность фотографа, пользующагося этими способами, составляетъ лишь обыкновенный трудъ, не являющійся результатомъ собственно творческой дѣятельности. Этотъ взглядъ, между прочимъ, былъ выраженъ на международномъ конгрессѣ издателей въ Буда-Пештѣ 1—5 іюня 1913 г. „Фотографія есть продуктъ техническаго процесса, а не твореніе художественной идеи. Художникъ-творецъ создаетъ художественные образы, фотографъ, напротивъ, воспроизводитъ образы реальные, которые должны быть разсматриваемы съ такой же точки зрѣнія, какъ фабрикація индиго, каучука и искусственныхъ рубиновъ. Для фотографа работаетъ механическій аппаратъ безъ души, тогда какъ глазъ художника — это темная комната, одаренная душой. Художникъ сообщаетъ своему произведенію душу, которая спустя много лѣтъ говоритъ зрителю, между тѣмъ какъ, если фото-

графъ будетъ домогаться такого же результата, то онъ этимъ самымъ удаляется отъ того, что является существомъ фотографіи“ [1]).

Другіе, напротивъ, относятъ произведенія фотографіи къ произведеніямъ художества, на томъ основаніи, что и въ дѣятельности фотографа слѣдуетъ видѣть элементъ творчества, ибо красота, художественность и самая удача снимка зависятъ отъ умѣнія пользоваться освѣщеніемъ, выбора мѣста для постановки аппарата, приданія снимаемому предмету извѣстнаго положенія, группировки предметовъ и, наконецъ, отдѣлки негативовъ, требующей художественно-технической подготовки. Въ одномъ дѣлѣ французскій кассац. судъ мотивировалъ этотъ взглядъ слѣдующимъ образомъ: „Духовная дѣятельность человѣка, даже въ области чистаго искусства, не можетъ обходиться безъ матеріальныхъ средствъ; пользуется ли она кистью, машиной или чужою рукою, она проявляетъ способности, соединенныя съ искусствомъ: чувство, мысль, вкусъ. Когда скульпторъ примѣняетъ циркуль, рисовальщикъ распредѣляетъ въ комнатѣ свѣтъ, это всегда мысль художника, которая управляетъ инструментами, господствуетъ надъ матеріальными средствами, оживляетъ ихъ. Мысль играетъ тутъ высшую роль. Въ фотографіи аппаратъ замѣняетъ работу рукою, исполняетъ матеріальную часть работы, но при этомъ остается у артиста во всей полнотѣ трудъ его духа“ [2]).

Наконецъ, по третьему среднему мнѣнію, суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно быть предоставлено рѣшить, можетъ ли данное фотографическое произведеніе быть признано произведеніемъ художественнымъ или

---

[1]) „Droit d'auteur“, 1913 г., № 6.

[2]) Pouillet, стр. 137.

нѣтъ. Этого мнѣнія въ послѣднее время придерживается большинство франц. судовъ и также кассац. судъ, который признаетъ сужденіе суда по этому предмету не подлежащимъ контролю въ кассаціонномъ порядкѣ. Pouillet оспариваетъ это мнѣніе и не одобряетъ основанныя на немъ судебныя рѣшенія, считая недопустимымъ, чтобы на судебныя инстанціи была возложена задача разрѣшать вопросъ, принадлежащій законодательной власти—о томъ, подлежитъ или не подлежитъ произведеніе защитѣ [1]).

До самаго послѣдняго времени господствовала первая точка зрѣнія о полной беззащитности фотографическихъ произведеній. Поэтому въ старыхъ законодательствахъ объ авторскомъ правѣ о фотографіи вовсе не упоминается.

При выработкѣ въ Германіи въ 1870 г. законопроекта объ авторскомъ правѣ предполагалось включить въ него защиту фотографическихъ произведеній, хотя и съ ограниченнымъ срокомъ въ 5 лѣтъ, но это предположеніе было отклонено на томъ основаніи, что фотографія не болѣе какъ ремесло, требующее только техническаго навыка, и поэтому, какъ произведенія другихъ ремеслъ, не можетъ подлежать спеціальной защитѣ, и произведенія ея должны быть предоставляемы общему пользованію.

Однако, въ послѣднее время, благодаря огромному техническому прогрессу фотографіи, споръ, возбужденный въ литературѣ, получилъ другое направленіе и сводится нынѣ не къ тому, должны ли вообще произ-

---

[1]) Тамъ же. Слѣдуетъ замѣтить, что французское законодательство вовсе не упоминаетъ о фотографическихъ произведеніяхъ, и защита этихъ произведеній нормируется всецѣло судебной практикой путемъ распространительнаго толкованія закона 1793 г.

веденія фотографіи подлежать защитѣ (въ этомъ большинство писателей согласно), а къ тому, должны ли они быть вполнѣ приравнены къ произведеніямъ искусства или требуютъ для своей защиты спеціальнаго закона. Послѣдняя точка зрѣнія оправдывается тѣмъ, что произведенія фотографіи требуютъ труда и расходовъ, связанныхъ для фотографа съ добываніемъ оригинала, напр., ландшафтовъ, сценъ войны, копій съ картинъ въ картинныхъ галлереяхъ и музеяхъ, рисунковъ научнаго содержанія и т. д., и эти расходы и труды могутъ пропасть даромъ, если всякій можетъ воспроизводить фотографію и продавать свои снимки по болѣе дешевой цѣнѣ. Поэтому произведенія фотографіи хотя и не могутъ быть защищены противъ воспроизведенія въ другихъ родахъ искусства, но должны быть защищаемы противъ воспроизведенія фотографическимъ же путемъ. На этомъ принципѣ былъ основанъ герм. законъ 11 января 1876 г.

Въ слѣдующемъ, нынѣ дѣйствующемъ, законѣ 9 іюня 1907 г. сдѣланъ дальнѣйшій шагъ, и фотографическія произведенія сравнены съ художественными произведеніями въ отношеніи объема защиты и различаются лишь въ отношеніи срока защиты. Всѣ новѣйшія законодательства и также Бернская конвенція въ редакціи 13 ноября 1908 г. включаютъ произведенія фотографіи въ число объектовъ авторскаго права.

Въ нашемъ прежде дѣйствовавшемъ законѣ (прил. къ ст. 420 т. X, ч. I) не содержалось никакихъ постановленій объ авторскомъ правѣ на фотографическія произведенія. Единственное упоминаніе о фотографіи содержалось въ ст. 1185 т. X, ч. I, по которой порядокъ наслѣдованія послѣ смерти сочинителя, композитора, художника распространяется также на произведенія фотографіи. Изъ этого судебная практика выво-

дила заключеніе, которое раздѣлялось въ нашей литературѣ, что фотографическія произведенія пользуются по нашему закону защитой. На этомъ основаніи и также по другимъ теоретическимъ и практическимъ соображеніямъ представители русскихъ фотографическихъ обществъ въ двухъ запискахъ, представленныхъ въ Госуд. Думу, высказались за полное приравненіе фотографіи къ изящному искусству и при этомъ ссылались на заключеніе въ этомъ же смыслѣ, сдѣланное еще въ 1897 г. нашей Императорскою Академіею Художествъ, предлагавшей предоставить фотографамъ равныя съ другими художниками авторскія права на ихъ произведенія.

Однако, ни комиссія Госуд. Думы, въ которой были подвергнуты подробному разсмотрѣнію указанія фотографическихъ обществъ, ни комиссія Госуд. Совѣта не признали возможнымъ согласиться съ необходимостью полнаго уравненія фотографическаго искусства съ другими видами художественнаго творчества. Но вмѣстѣ съ тѣмъ было признано, что фотографическія и подобныя имъ произведенія должны быть охраняемы закономъ объ авторскомъ правѣ на нѣкоторыхъ, особо для нихъ установленныхъ, основаніяхъ. Поэтому, согласно системѣ изложенія закона 20 марта 1911 г., въ отдѣлѣ общихъ положеній ничего не говорится о фотографіи, а въ п. 4 ст. 1 сдѣлана ссылка на гл. VI, въ которой помѣщены спеціальныя постановленія о фотографическихъ произведеніяхъ.

Неодинаковый объемъ авторскихъ правъ на произведенія живописи и фотографіи мотивы Комиссіи Госуд. Совѣта объясняютъ различіемъ въ степени проявленія въ этихъ произведеніяхъ интеллектуальнаго труда и силы таланта. Фотографическое произведеніе, какъ бы оно ни было художественно, не въ состоя-

ніи дать того отпечатка личности художника, который дается, напр., живописью. Особенности кисти и сочетанія красокъ живописца даютъ сразу представленіе о самомъ авторѣ произведенія. Затѣмъ, доступность пользованія фотографическимъ способомъ, возможность одновременнаго выпуска въ свѣтъ этого рода произведеній въ значительномъ количествѣ экземпляровъ, занятіе фотографіею преимущественно какъ промысломъ, благодаря чему охраною закона объ авторскомъ правѣ пользуются предприниматели - собственники фотографическихъ фирмъ, а не фотографы-художники,—все это вмѣстѣ взятое не позволяетъ вполнѣ приравнивать фотографическія произведенія къ прочимъ видамъ художественнаго творчества [1]).

---

[1]) Въ докладѣ Д. Д. Гримма въ Госуд. Совѣтѣ указывается на основную особенность фотографіи, которая отличаетъ эту область произведеній отъ другихъ произведеній творчества. Именно, во всѣхъ случаяхъ охрана оказывается непосредственно самому творцу даннаго произведенія, и духовный творецъ его, какъ таковой, авторъ въ этомъ смыслѣ и пользуется тѣми правами, которыя законъ имѣетъ въ виду установить для него. Между тѣмъ по отношенію къ фотографіи, не говоря уже о томъ, что элементъ личнаго творчества здѣсь вообще значительно меньшій, такъ какъ свѣтописный способъ самъ по себѣ привноситъ элементъ, не связанный съ индивидуальностью творца фотографій, авторское право предоставляется въ 99 случаяхъ изъ 100 не тому, кто самъ воспроизводитъ, напр., данный видъ или данный портретъ и т. п., а предпринимателю, который въ качествѣ своихъ сотрудниковъ, оплачиваемыхъ имъ, содержитъ и того, кто разставляетъ, разсаживаетъ, какъ слѣдуетъ быть, тѣхъ, кто снимается, и проявляющаго, и ретушера, однимъ словомъ, всѣхъ тѣхъ лицъ, которыя участвуютъ, поскольку здѣсь вообще можетъ быть рѣчь о творчествѣ, въ этомъ процессѣ творчества. Не они будутъ пользоваться выгодами и льготами авторскаго права, а предприниматель, который можетъ быть даже юридическимъ лицомъ, какой-нибудь акціонерной компаніею, которая держитъ всѣхъ этихъ лицъ у себя на службѣ (Стен. отч., засѣд. 3, ст. 5, 32—37).

Соотвѣтственно этому взгляду, законъ ограничиваетъ объемъ авторскихъ правъ на фотографическія произведенія сравнительно съ объемомъ этихъ правъ, которыми пользуются авторы прочихъ художественныхъ произведеній. Эти ограниченія касаются срока длительности, условій осуществленія, предѣловъ незакономѣрности нарушенія правъ фотографа.

Объектъ авторскаго права фотографовъ опредѣляется въ ст. 59 и 64. Фотографу принадлежитъ исключительное право повторенія, размноженія и изданія фотографическаго произведенія свѣтописнымъ, механическимъ или инымъ подобнымъ способомъ. Это право распространяется не только на фотографическія, но и на другія, подобныя фотографіи, произведенія. Такими подобными фотографіи произведеніями слѣдуетъ считать всякія произведенія, получаемыя при воздѣйствіи свѣта на различные химическіе составы. Таковы геліогравюры, пирогравюры, хромолитографіи; сюда же относятся произведенія фотомеханическія [1]). Всѣ такія произведенія, подобно фотографіи, изготовляются по преимуществу химически-механическимъ способомъ и вообще близко подходятъ къ произведеніямъ фотографическимъ. Мотивы Редакц. Комиссіи объясняютъ, что законъ воздерживается отъ перечисленія упомянутыхъ подобныхъ фотографіи произведеній по той причинѣ, что въ виду большого и постоянно увеличивающагося разнообразія этого рода

---

[1]) Подобные фотографіи способы обнимаютъ собою двѣ общія группы: 1) фотохимическіе способы, т.-е. при посредствѣ свѣта: печатаніе серебромъ, пигментомъ, платинотипія, и 2) фотомеханическіе, т.-е. хотя тоже требующіе негатива и воздѣйствія свѣта, но, главнымъ образомъ, оперирующіе машинными приспособленіями: свѣтовое печатаніе, фотолитографія, геліогравюра, фотоцинкографія или аутотипія.

произведеній сколько-нибудь исчерпывающее перечисленіе ихъ въ законѣ представляется совершенно невозможнымъ.

Фотографическій способъ запечатлѣнія дѣйствительности въ снимкахъ примѣняется съ самыми разнообразными цѣлями и служитъ не только къ созданію художественныхъ изображеній, но является точнѣйшимъ изъ всѣхъ извѣстныхъ способовъ регистраціи результатовъ непосредственнаго наблюденія, незамѣнимымъ самостоятельнымъ средствомъ научнаго изслѣдованія. Какъ указывается въ запискѣ русскихъ фотографическихъ обществъ, въ настоящее время выработаны способы фотографированія невидимаго, уже давшіе неоцѣнимые вклады въ науку, какъ-то: фотографическое возстановленіе исчезнувшихъ (отъ времени или вслѣдствіе вытравленія и т. п.) письменъ, стершихся монетъ, моментальная микрофотографія, позволяющая запечатлѣть отдѣльныя фазы біологическихъ процессовъ, астрофотографія, давшая наукѣ уже весьма значительное число новыхъ свѣтилъ, невидимыхъ ни въ какой телескопъ, и т. д. Хотя снимки такого рода не имѣютъ художественнаго интереса, но они все-таки должны подлежать авторской защитѣ, потому что объектомъ авторскаго права являются не одни художественныя произведенія, но и литературныя, въ томъ числѣ научныя. Способъ или форма передачи въ этихъ случаяхъ авторомъ своихъ мыслей не имѣетъ рѣшающаго значенія: авторъ научнаго изслѣдованія можетъ выразить свою мысль не только письменными знаками, но и рисункомъ, а слѣдовательно и фотографическимъ снимкомъ съ предметовъ, имъ изслѣдуемыхъ, составляющихъ продуктъ его интеллектуальнаго труда. На этомъ основаніи Ред. Комиссія, какъ и комиссія Госуд. Совѣта, признала, что этого рода произведенія, хотя и переданныя при по-

мощи фотографіи, заслуживаютъ охраны, при чемъ эти произведенія могутъ быть подведены подъ дѣйствіе ст. 41, говорящей объ авторскомъ правѣ на астрономическія, топографическія и иного рода карты, на атласы, рисунки по естествознанію и т. п. [1]).

Однако, въ законѣ допущена нѣкоторая непослѣдовательность. Именно, въ числѣ статей Положенія объ авторскомъ правѣ, которыя, согласно ст. 63, имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе къ фотографическимъ произведеніямъ, не указана ст. 41. Слѣдовательно, въ судебной практикѣ можетъ возникать сомнѣніе, подлежитъ ли фотографическій снимокъ научнаго характера защитѣ въ теченіе общаго 50-лѣтняго срока, со времени смерти автора-фотографа, какъ рисунки, указанные въ ст. 41, или только въ теченіе 10 лѣтъ со времени появленія въ свѣтъ рисунка, согласно ст. 61. Мотивы говорятъ одно, а ссылочная ст. 63 говоритъ другое. Недоумѣніе это усиливается еще тѣмъ, что по ст. 61, ч. 3, авторское право на фотографическія произведенія, являющіяся составною частью литературныхъ произведеній, хотя бы въ видѣ приложенія къ нимъ, продолжается на весь срокъ дѣйствія авторскаго права на означенныя литературныя произведенія. Такимъ образомъ, фотографическіе рисунки, помѣщенные, напр., въ учебникѣ астрономіи, подходятъ подъ ст. 61, ч. 3. Но такіе же рисунки, появившіеся въ свѣтъ самостоятельно, не въ составѣ научнаго произведенія, подходятъ подъ дѣйствіе ст. 61, ч. 1, т.-е. защищаются только въ теченіе 10 лѣтъ, или, если издана серія такихъ снимковъ, въ теченіе 25 лѣтъ, — хотя по мысли законодателя научные рисунки, независимо отъ способовъ ихъ передачи, въ

---

[1]) Объяснит. записка Ред. Ком., стр. 192; Док. Госуд. Совѣта, стр. 60.

томъ числѣ фотографическаго способа, подходятъ подъ дѣйствіе ст. 41, по которой срокъ защиты общій 50-лѣтній.

Изъ общаго правила, выраженнаго въ 1 части ст. 59, сдѣлано во второй части той же статьи исключеніе относительно портретовъ и другихъ фотографическихъ произведеній, исполненныхъ по заказу, на которыя авторское право принадлежитъ не фотографу, а лицу, сдѣлавшему заказъ. Соображенія, вызывающія необходимость такого ограниченія авторскаго права фотографовъ въ отношеніи портретовъ, были уже выше изложены по поводу ст. 52 о портретахъ и бюстахъ, сдѣланныхъ художникомъ. Что касается другихъ фотографическихъ произведеній, исполненныхъ по заказу другого лица, то тутъ законодатель, главнымъ образомъ, имѣлъ въ виду обычные случаи, когда фотографъ является обыкновенно случайнымъ сотрудникомъ ученаго изслѣдователя, для котораго, по его заказу, онъ исполняетъ разныя порученія по воспроизведенію снимковъ, не участвуя ни въ какой мѣрѣ въ научной работѣ заказчика и даже, можетъ-быть, не зная, для какихъ цѣлей предназначены эти снимки. Между тѣмъ, согласно общему правилу ст. 59, авторское право на такіе результаты научныхъ трудовъ и изысканій, если они воспроизведены фотографическимъ способомъ не самимъ ученымъ, а по его заказу фотографомъ, должно было бы принадлежать не этому ученому, а фотографу. Разумѣется, такая зависимость заказчика отъ фотографа создала бы на практикѣ въ повседневной жизни массу неудобствъ, которыя устраняются перенесеніемъ авторскаго права съ фотографа на лицо, сдѣлавшее заказъ. Въ этомъ, между прочимъ, заключается отличіе фотографическаго авторскаго права отъ художественнаго авторскаго права, которое распространяется и на

произведенія, исполненныя по заказу другого лица, за исключеніемъ портретовъ и бюстовъ (ст. 52).

п) Кинематографическія произведенія.

Въ связи съ фотографическими произведеніями находятся произведенія кинематографическія, получившія въ новѣйшее время большое распространеніе и создавшія новую отрасль искусства—кинематографію. Возникнувъ въ области фотографическаго искусства и начавъ съ простѣйшаго соединенія фотографическихъ снимковъ, т.-е. съ фотографическаго изображенія того, что въ дѣйствительности существуетъ, кинематографія перешла въ область творчества, создавая композиціи и изображая по этимъ композиціямъ то, что творитъ фантазія. Посредствомъ кинематографической ленты нынѣ изображаются многоактныя комедіи и драмы содержаніе которыхъ, въ мимической формѣ, можетъ вызывать самыя сложныя впечатлѣнія и эмоціи, сцены и картины съ самыми фантастическими сплетеніями движеній, разнообразныя изображенія лицъ и предметовъ въ самыхъ невѣроятныхъ сочетаніяхъ и положеніяхъ. Кинематографы стали конкурировать съ театральными представленіями (напр., одновременная постановка въ театрахъ и въ кинематографахъ пьесы Толстого „Живой Трупъ“ и др.).

Въ смыслѣ техническомъ изобрѣтеніе кинематографіи имѣетъ сходство съ изобрѣтеніемъ граммофона—въ томъ отношеніи, что какъ звуковыя волны не переходятъ непосредственно отъ исполнителя къ слушателю, а прежде воспринимаются и задерживаются на пластинкахъ граммофона, чтобы затѣмъ, по желанію слушателя, быть приведенными въ движеніе для слухового воспріятія ихъ, такъ и свѣтовыя волны не достигаютъ непосредственно нашего зрительнаго аппарата,

а задерживаются въ своемъ пути на кинематографическихъ лентахъ, чтобы потомъ, посредствомъ движенія и проекціи, иллюзировать дѣйствительныя движенія и дѣйствія и дать намъ зрительныя впечатлѣнія. Но этимъ ограничивается сравненіе. Кинематографъ имѣетъ болѣе широкое поле примѣненія и обнимаетъ болѣе разнообразную область воспріятій, чѣмъ граммофонъ; поэтому значеніе его въ отношеніяхъ бытовомъ, культурно-общественномъ и правовомъ гораздо шире.

Граммофонъ передаетъ только звуки музыкальные и въ рѣдкихъ случаяхъ словесные, и доставляемыя имъ впечатлѣнія ограничиваются сравнительно небольшой сферой слуховыхъ воспріятій, которыя притомъ доступны только ограниченному кругу лицъ съ музыкальнымъ слухомъ и развитіемъ. Конечно, эти воспріятія, при передачѣ Бетховена, Моцарта, Вагнера и другихъ корифеевъ, въ исполненіи извѣстныхъ виртуозовъ-артистовъ, могутъ вызывать весьма сильныя и разнообразныя эмоціи. Но несомнѣнно, что слуховыя впечатлѣнія — по разнообразію вызываемыхъ эмоцій, по интенсивности ихъ воспріятія и по степени ихъ общедоступности — не могутъ сравниться съ зрительными впечатлѣніями, которыя имѣютъ своимъ объектомъ д ѣ й с т в і я и д в и ж е н і я, притомъ дѣйствія и движенія ч е л о в ѣ ч е с к і я. Несомнѣнно, что сцены, хотя и безъ словъ, изображаемыя кинематографомъ, болѣе доступны толпѣ и представляютъ источникъ для болѣе разнообразныхъ впечатлѣній, чѣмъ музыкальныя пьесы, исполняемыя граммофономъ. Наконецъ—и это весьма существенно — зрительныя впечатлѣнія, даваемыя кинематографомъ, могутъ касаться сюжетовъ живой дѣйствительности, а слуховыя впечатлѣнія — только міра идей.

Этимъ объясняется и другое отличіе граммофона

отъ кинематографа. Граммофонъ имѣетъ примѣненіе преимущественно для личнаго употребленія, и даже если онъ употребляется въ общественныхъ мѣстахъ (напр., въ ресторанахъ), его игрѣ не сообщается характеръ публичнаго исполненія. Между тѣмъ кинематографъ имѣетъ примѣненіе исключительно для публичнаго представленія и можетъ быть вполнѣ сравненъ съ театромъ или другимъ мѣстомъ общественнаго зрѣлища, къ которому предъявляются различныя требованія полицейскаго характера.

Отсюда понятно, что примѣненіе кинематографа представляетъ значительный интересъ какъ въ отношеніи публично-правовой регламентаціи кинематографическихъ представленій, такъ, въ особенности, въ отношеніи частно-правовыхъ вопросовъ, связанныхъ съ кинематографическимъ воспроизведеніемъ изображаемыхъ лицъ и ихъ дѣйствій.

Въ послѣднемъ отношеніи съ кинематографомъ связаны двѣ категоріи юридическихъ вопросовъ. Одна—вытекающая изъ права на собственное изображеніе, другая—вытекающая изъ права авторскаго.

Какъ извѣстно, вопросъ о правѣ на свое изображеніе имѣетъ довольно обширную литературу. Между прочимъ, этотъ вопросъ послужилъ предметомъ подробнаго обсужденія на XXVI и XXVII съѣздахъ нѣмецкихъ юристовъ въ 1903 и 1904 г. Всѣ сходятся въ томъ, что каждому принадлежитъ право на свое собственное изображеніе, вслѣдствіе чего никто не имѣетъ права воспроизводить чужое изображеніе безъ разрѣшенія изображаемаго лица. Но въ юридическомъ обоснованіи этого права мнѣнія расходятся.

Проф. Гарейсъ и д-ръ Кейснеръ, сдѣлавшіе доклады на упомянутыхъ съѣздахъ нѣмецкихъ юристовъ, стоятъ на той точкѣ зрѣнія, что „право на собственное из-

ображеніе“ есть право личное, неразрывно связанное съ личностью и потому защищаемое на аналогичныхъ основаніяхъ съ правомъ авторскимъ, правомъ на свое имя и т. д.

Это мнѣніе встрѣтило критику со стороны другихъ ученыхъ, которые полагаютъ, что никакого „права на свое изображеніе“, какъ особаго вида исключительно личнаго права, не существуетъ, и поэтому нѣтъ основаній вводить защиту этого права въ систему гражданскаго права. Рѣчь идетъ въ данномъ вопросѣ не о новомъ, несознанномъ до сихъ поръ, „благѣ“, не о новомъ проблематичномъ „правѣ“, а о старомъ, давно сознанномъ, понятіи „права на честь“. Лицу, изображеніе котораго воспроизведено безъ его согласія или вопреки его желанію, только тогда законъ можетъ и долженъ придти на помощь, когда въ этомъ изображеніи содержится какое-либо посягательство на его честь или доброе имя. Въ виду отсутствія легальнаго опредѣленія понятія „оскорбленіе чести“, судъ долженъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ убѣдиться, имѣется ли въ воспроизведеніи чужого изображенія какое-либо умаленіе чести и добраго имени изображеннаго лица, все равно, въ чемъ бы умаленіе чести ни выразилось: въ насмѣшливомъ или иномъ какомъ-либо обидномъ или оскорбительномъ изображеніи и т. д. Сторонникомъ этого воззрѣнія является проф. Cohn [1]). Согласно этому взгляду, нѣтъ надобности въ особой правовой защитѣ „собственнаго изображенія“, а достаточно, путемъ широкаго толкованія дѣйствующаго уголовнаго закона, ввести въ судебную практику болѣе широкое понятіе „оскорбленія чести“.

Наконецъ, по третьему воззрѣнію, сторонникомъ

---

[1]) Georg Cohn, „Neue Rechtsgüter“, 1902.

котораго является проф. Колеръ [1]) не существуетъ вовсе специфическаго „права на свое изображеніе“, какимъ является право авторское, право на свое имя и т. п. Поэтому, само „воспроизведеніе чужого изображенія“ не должно считаться правонарушеніемъ; таковымъ можетъ явиться только послѣдующее пользованіе изображеніемъ, въ видѣ публичнаго выставленія, продажи, распространенія и проч. Поэтому необходимо законодательнымъ путемъ нормировать защиту отъ неправильнаго пользованія чужимъ изображеніемъ; право издавать, повторять, размножать свое изображеніе должно сохраняться исключительно за изображеннымъ лицомъ. Изъ этого правила Колеръ допускаетъ одно весьма значительное исключеніе: право на изображеніе лицъ, исполняющихъ публичныя должности или занимающихъ какое-либо публично-общественное положеніе, должно оставаться свободнымъ для всякаго. Къ категоріи послѣднихъ относятся высшіе чиновники, общественные дѣятели, писатели, художники, артисты, лица, отличившіяся и ставшія чѣмъ-либо извѣстными и проч. „Поскольку лицо проявляется публично—говоритъ Колеръ, — для него нѣтъ right of privary... Кто выступаетъ въ публичной жизни, тотъ долженъ мириться съ тѣмъ, чтобы его изображеніе было выставляемо публично“ [2]). Разумѣется, при этомъ сохраняется за нимъ право на охрану своей личности отъ посягательствъ путемъ оскорбительныхъ изображеній. Соотвѣтственно этому взгляду Колера, какъ выше уже было указано по поводу авторскаго права на портреты, вопросъ о правѣ на свое изображеніе формулируется въ герман-

---

[1]) Kohler, „Das Eigenbild im Recht“, также „Kunstwerkrecht“.

[2]) „Kunstwerkrecht“, стр. 159.

скомъ законѣ 9 января 1907 г. въ томъ смыслѣ, что изъ общаго правила о запрещеніи распространять и публично выставлять чужія фотографическія изображенія безъ согласія изображенныхъ на нихъ лицъ допускаются исключенія въ отношеніи лицъ и положеній, имѣющихъ общественный или публичный характеръ (§§ 22—24).

Если право на свое изображеніе принадлежитъ каждому по отношенію къ его портрету, передающему лишь неподвижныя, нѣмыя черты фигуры и лица, то тѣмъ болѣе это право должно относиться къ кинематографическому изображенію, которое показываетъ человѣка въ дѣйствіи, въ обстановкѣ vue animée, сообщающей изображенному лицу тѣ или другія характеристическія черты персонажа въ кинематографическомъ представленіи. Такое изображеніе можетъ быть сравнено съ случаемъ, когда актеръ въ театрѣ принимаетъ гриммъ или маску опредѣленной личности. И какъ запрещается актеру копировать на сценѣ опредѣленную личность, такъ и кинематографу это не можетъ быть дозволено.

Могутъ ли быть примѣнимы къ кинематографу тѣ изъятія изъ общаго правила, которыя допускаются по отношенію къ портретамъ, между прочимъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда оригиналъ портрета принадлежитъ къ числу лицъ, дѣйствующихъ публично, напр., представителей правительства, парламента и другихъ общественныхъ дѣятелей, также артистовъ, профессоровъ, судебныхъ дѣятелей и вообще лицъ текущей общественной современности? Нѣкоторые, какъ, напр., проф. Cohn, разрѣшаютъ этотъ вопросъ отрицательно, полагая что тутъ слѣдуетъ различать изображеніе на нѣмомъ портретѣ и изображеніе въ дѣйствіи, въ живой фотографіи. „Никакой законодатель, говоритъ проф. Cohn [1]),

[1]) Georg Cohn, „Kinematographenrecht“, 1909.

не можетъ желать, чтобы сцены отправленія судьею правосудія, или чтенія профессоромъ лекціи въ аудиторіи школы, и т. п. были предметомъ кинематографическаго представленія, можетъ-быть, между двумя другими сценами низменно комическаго свойства".

На этой почвѣ въ 1905 г. во Франціи возникъ любопытный судебный процессъ. Знаменитый французскій хирургъ д-ръ Doyen, отчасти въ интересахъ наглядnаго обученія своихъ студентовъ, отчасти для цѣлей собственнаго научнаго изслѣдованія, предпринялъ кинематографированіе нѣкоторыхъ своихъ операцій. Для этого онъ воспользовался услугами двухъ фотографовъ, при чемъ самъ распланировалъ сцену операціи и позаботился о такъ называемомъ „mise en plaque", т.-е. о томъ, чтобы болѣе существенные при операціи моменты были въ центрѣ поля зрѣнія. Фотографы эти были предупреждены Doyen'омъ, что кинематографическіе негативы съ изображеніемъ этихъ операцій имѣютъ спеціальное назначеніе, и для другихъ цѣлей употребленіе ихъ не разрѣшается. Но одинъ изъ нихъ, вопреки этому воспрещенію, сохранилъ у себя эти негативы и впослѣдствіи продалъ ихъ обществу „Société générale des phonographes et cinematographes", которое стало воспроизводить ихъ, какъ во Франціи, такъ и въ другихъ странахъ, въ кинематографическихъ театрахъ, съ обозначеніемъ въ своихъ афишахъ и программахъ имени д-ра Doyen'a.

Вслѣдствіе жалобы Doyen'a судъ департамента Сены призналъ солидарную отвѣтственность фотографа и общества и присудилъ съ нихъ въ пользу Doyen'a въ возмѣщеніе убытковъ 8.000 фр. и, кромѣ того, постановилъ о конфискаціи кинематографическихъ лентъ.

Рѣшеніе это мотивируется, между прочимъ, тѣмъ, что каждому принадлежитъ право на свое изображеніе

(sur son image, sur sa figure, sur son portrait), и что изъ этого вытекаетъ для каждаго право не только воспрещать выставленіе своего портрета, но и требовать за такое выставленіе убытковъ. Убытки же въ данномъ случаѣ судъ усматривалъ въ томъ, что дѣйствія подсудимыхъ могли вызвать въ публикѣ предположеніе, что самъ д-ръ Doyen допустилъ это кинематографическое представленіе съ цѣлью саморекламированія (dans un but de réclame). Другимъ мотивомъ рѣшенія служитъ то соображеніе, что хирургъ Doyen имѣетъ авторское право на негативъ (cliché), такъ какъ при композиціи изображаемой на негативѣ сцены ему принадлежала главная роль, а потому обвиняемые виновны въ нарушеніи его авторскаго права [1]).

Kohler одобряетъ это рѣшеніе, хотя по другому мотиву, и съ точки зрѣнія германскаго закона 9 января 1907 г. Онъ вообще видитъ въ опубликованіи изображенія „оскорбленіе личности въ томъ случаѣ, когда изображеніе посягаетъ на интимную жизнь лица и обнаруживаетъ тѣ жизненныя положенія, которыя обыкновенно публикѣ не показываются“. Сюда, по его мнѣнію, относятся также случаи, когда кинематографическія изображенія, сдѣланныя для цѣлей профессіональныхъ, напр., хирургомъ съ цѣлью наглядно показать своимъ ученикамъ способъ и манеру оперировать, переносятся на публичную сцену,—потому что хирургическія дѣйствія не могутъ быть сравниваемы съ театральнымъ или концертнымъ зрѣлищемъ. Такимъ образомъ, для Kohler'a, вмѣсто указанныхъ основаній рѣшенія французскаго суда (нарушеніе права на изображеніе и нарушеніе авторскаго права), имѣетъ зна-

[1]) См. Mangras et Guégan, „Le cinematographe devant le droit“.

ченіе только посягательство на частную жизнь (vue privée, Intimität). Какъ справедливо замѣчаетъ проф. Cohn, едва ли выставляемое Колеромъ основаніе можетъ считаться правильнымъ, потому что, если говорить объ Intimität при операціи, то этотъ Intimität можетъ касаться только оперируемаго, а не оперирующаго, который въ качествѣ профессора, обучающаго студентовъ, дѣйствуетъ публично въ силу обязанностей, возлагаемыхъ на него его должностью.

Кромѣ изъятій въ отношеніи лицъ „современной исторіи", какъ выше было указано, германскій законъ 9 января 1907 г. и франц. судебная практика допускаютъ фотографическія изображенія лицъ, которыя являются лишь фигурантами на какомъ-либо сфотографированномъ ландшафтѣ или видѣ мѣстности, также лицъ, попавшихъ на изображеніе уличнаго происшествія или другого массоваго скопленія, или участниковъ какого-либо засѣданія, собранія, процессіи, народной толпы и т. п. Могутъ ли эти изъятія, допускаемыя въ отношеніи неподвижныхъ портретовъ, относиться и къ кинематограммамъ, т.-е. допускается ли свобода изображенія въ подобныхъ случаяхъ также въ видѣ кинематографическаго представленія scène animée?

Kohler и тутъ примѣняетъ свою точку зрѣнія, говоря, что и кинематографическія массовыя изображенія должны быть свободны, разъ въ этихъ изображеніяхъ не затрагивается чья-либо частная интимная жизнь. Проф. Cohn считаетъ такой критерій недостаточнымъ и полагаетъ, что въ каждомъ такомъ случаѣ должно быть предоставлено потерпѣвшему право защищать интересъ своей личности, нарушенный въ чемъ-либо такимъ кинематографическимъ представленіемъ.

Вопросъ этотъ, между прочимъ, послужилъ пред-

метомъ судебнаго разсмотрѣнія въ одномъ процессѣ, имѣвшемъ мѣсто во Франціи въ 1905 г., по слѣдующему поводу.

На одномъ изъ ярмарочныхъ кинематографическихъ театровъ была представлена „Sortie de messe“—сцена, изображавшая толпу во время выхода ея изъ церкви послѣ мессы. Одно изъ лицъ, изображенныхъ на этой сценѣ, подало жалобу на директора кинематографа, требуя вознагражденія убытковъ. Мировой судья г. Нарбонны отказалъ жалобщику по слѣдующимъ соображеніямъ: такъ какъ онъ, видя, что фотографическій аппаратъ направленъ на толпу, выходящую изъ церкви, не спрятался, то отсюда слѣдуетъ заключить, что онъ далъ свое молчаливое согласіе (acquiescement tacite) быть изображеннымъ на снимкѣ; кромѣ того, законъ 1793 г. защищаетъ только права писателей и художниковъ на свои произведенія, но авторскаго права на свою собственную личность не существуетъ; также человѣческая личность, какъ не являющаяся предметомъ гражданскаго оборота, вообще не можетъ быть объектомъ какого-либо droit réal.

Такъ какъ право на свое изображеніе, по существу своему, есть право л и ч н о е, то оно не можетъ переходить за предѣлы собственной личности. Само собою разумѣется, что это положеніе не исключаетъ права родителей или опекуновъ, по общему правилу, заступать личность своихъ дѣтей или опекаемыхъ и разрѣшать или запрещать изображеніе ихъ на кинематографѣ. Мужу по отношенію къ изображенію своей жены это право не принадлежитъ, такъ какъ онъ ея личность заступать не можетъ. Только вдовецъ, по смыслу германскаго закона объ авторскомъ правѣ на фотографическія произведенія, пріобрѣтаетъ право, въ теченіе 10 лѣтъ, разрѣшать или запрещать выставленіе пор-

трета покойной жены. Это право, конечно, принадлежитъ ему и по отношенію къ кинематографическому изображенію.

Изъ того же положенія, что право на свое изображеніе есть право личное, вытекаетъ, что запрещеніе кинематографическихъ изображеній можетъ распространяться только на изображеніе лицъ, а не на изображеніе вещей, кому-либо принадлежащихъ. Это само собою понятно. Однако, нѣкоторые изъ комментаторовъ германскаго закона 9 января 1907 г. находятъ нужнымъ подтвердить, что, напримѣръ, изображеніе животныхъ на кинематографѣ должно быть признано дозволеннымъ и безъ согласія ихъ хозяина. Разумѣется, владѣлецъ можетъ, въ силу своихъ владѣльческихъ правъ, препятствовать фотографу снимать снимки въ предѣлахъ его владѣнія, но онъ не можетъ запрещать сфотографировать и затѣмъ проецировать на кинематографѣ, напримѣръ, выѣздъ его лошадей на улицѣ или наружные виды его зданій, ландшафтовъ и т. д. Но если предметъ снимка представляетъ художественное произведеніе, напримѣръ, художественные часы и т. п., то воспроизведеніе фотографическимъ и, слѣдовательно, также кинематографическимъ путемъ, на основаніи закона объ авторскомъ правѣ на художественныя произведенія, не дозволяется.

Само собою понятно, что для кинематографическихъ снимковъ предоставляется полная свобода по отношенію къ видамъ природы, которая въ этомъ отношеніи можетъ считаться res nullius, хотя бы данныя мѣстности съ этими видами находились во владѣніи государства, общинъ, учрежденій или частныхъ лицъ.

Другая категорія вопросовъ, связанныхъ съ кинематографическими представленіями, вытекаетъ изъ кол-

лизіи между этими представленіями и авторскимъ правомъ.

Фабрикація кинематографическихъ лентъ, какъ извѣстно, достигла въ послѣднее время огромныхъ размѣровъ. Образовалось много обществъ съ значительными капиталами, которыя развили обширную кинематографическую промышленность: имѣютъ своихъ авторовъ, содержатъ многочисленныя труппы артистовъ, владѣютъ обширными сценами, декораціями и т. д., и изготовленныя ленты распространяютъ по всему міру для представленія въ безчисленныхъ кинематографическихъ театрахъ. Для расширенія репертуара, съ цѣлью привлечь интересъ публики къ кинематографическимъ театрамъ, фабриканты лентъ перешли къ постановкѣ цѣлыхъ пьесъ—комедій, драмъ,—заимствуя сценарій у извѣстныхъ драматурговъ или, по заимствованному сюжету, заказывая сценарій своимъ авторамъ и воспроизводя кинематографически по этому сценарію мимическую игру въ исполненіи своихъ артистовъ.

Отсюда возникаетъ рядъ вопросовъ, тѣсно связанныхъ съ областью авторскаго права. Первый вопросъ: составляетъ ли контрафакцію заимствованіе сюжета изъ чужого драматическаго или другого произведенія для исполненія его предъ фотографическимъ аппаратомъ и для кинематографическаго представленія? Разъясненія по этому вопросу изложены ниже въ гл. VI: „Содержаніе авторскаго права“, въ отдѣлѣ о публичномъ исполненіи. Тутъ мы разсмотримъ другой вопросъ—о кинематографическихъ произведеніяхъ, какъ самостоятельномъ объектѣ авторскаго права.

Кинематографическія произведенія могутъ быть объектомъ авторскаго права въ двоякомъ отношеніи. Если разсматривать эти произведенія какъ фотографическіе снимки на кинематографическихъ лентахъ, то эти ленты

(кинематограммы) должны подлежать защитѣ, какъ объектъ фотографическаго права, на общемъ основаніи, какъ всякія другія фотографическія произведенія. Такая защита и установлена во всѣхъ законодательствахъ, распространяющихъ авторское право и на фотографическія произведенія, между прочимъ, въ нашемъ законѣ въ ст. 59, по которой фотографу принадлежитъ исключительное право повторенія, размноженія и изданія фотографическаго произведенія свѣтописнымъ, механическимъ, химическимъ или инымъ подобнымъ способомъ.

Но кинематограмма не только представляетъ собою фотографическій снимокъ, но и является выраженіемъ извѣстной концепціи, извѣстной комбинаціи картинъ. Авторъ кинематограммы, самостоятельно создавшій сюжетъ (напр., по какому-либо историческому событію) и выразившій этотъ сюжетъ въ комбинированіи картинъ, въ группировкѣ дѣйствующихъ лицъ, въ расположеніи обстановки mise en scène, въ воспроизведеніи всего этого для кинематографическаго представленія,— долженъ пользоваться авторскимъ правомъ на содержаніе этого своего кинематографическаго произведенія, наравнѣ съ авторами другихъ литературныхъ и художественныхъ произведеній. Это право есть кинематографическое авторское право, а не литературное или художественное авторское право, потому что оно имѣетъ объектомъ „содержаніе“, только въ той формѣ, которая дается посредствомъ кинематографа, т.-е. не въ формѣ написаннаго или изображеннаго красками. Если бы то же содержаніе было авторомъ написано, то ему принадлежало бы уже не кинематографическое, а литературное авторское право. Отсюда вытекаетъ, что авторъ кинематограммы пользуется защитой только противъ воспроизведенія ея содержанія

кинематографическимъ же путемъ, но не противъ воспроизведенія его письменнымъ, т.-е. литературнымъ или художественнымъ путемъ.

Иначе разрѣшается этотъ вопросъ въ германскомъ законѣ о художественныхъ произведеніяхъ 9 января 1907 г., который, по новеллѣ 22 мая 1910 г., распространяетъ исключительное право автора кинематографическаго произведенія не только на публичное исполненіе этого произведенія, но и на графическую передачу изображаемаго дѣйствія въ измѣненномъ видѣ (§ 15 a). Также по закону Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ 1909 г. авторское право распространяется на картины кинематографическія, представленныя другимъ способомъ, чѣмъ способомъ фотографіи (ст. 5). Датскій законъ 1912 г. распространяетъ авторское право на балеты, пантомимы и всякія другія произведенія въ формѣ нѣмого дѣйствія (§ 2, п. a), къ какимъ должны быть причислены кинематографическія произведенія. По голландскому закону 1912 г., подъ литерат. и художеств. произведеніями понимаются, между прочимъ, произведенія кинематографическія (§ 10, п. 9).

Также защита кинематографическаго авторскаго права установлена во второй части § 14 Бернской конвенціи въ редакціи 1908 г.: „Тою же защитой, какъ произведенія литературы и искусства, пользуются самостоятельныя кинематографическія произведенія, поскольку авторъ, посредствомъ сценической постановки (mise en scène) или комбинаціи изображаемыхъ явленій (combinaison des incidents représentés), придалъ произведенію характеръ оригинальнаго произведенія“. Конвенція въ послѣдней части этого же § 14 распространяетъ защиту на всякое кинематографическое произведеніе, хотя бы оно было противозаконно

передѣлано изъ литературнаго или художественнаго произведенія, авторское право на которое принадлежитъ другому автору,—при условіи если интересы автора оригинала этимъ не нарушаются. Въ этомъ случаѣ кинематографическое произведеніе защищается какъ оригиналъ по отношенію къ воспроизведенію его другимъ кинематографомъ—подобно тому, какъ въ случаѣ перевода или передѣлки произведенія безъ согласія автора оригинала, самый переводъ или передѣлка, хотя и незаконные по отношенію къ автору оригинала, защищаются противъ посягательства со стороны другихъ лицъ.

Въ нашемъ законѣ нигдѣ не упоминается о кинематографическихъ произведеніяхъ, какъ объектѣ авторскаго права на литературныя или художественныя произведенія, т.-е. о защитѣ самого содержанія кинематографическихъ произведеній. Едва ли можно основывать эту защиту на ст. 1 п. 4 и ст. 59, потому что эти статьи закона имѣютъ въ виду авторскія права фотографа, т.-е. техническаго автора кинематографическихъ лентъ, но не автора содержанія этихъ лентъ. Однако, несомнѣнно, что продуктъ творчества, проявляемаго въ созданіи кинематографическаго произведенія, не можетъ остаться безъ защиты, и поэтому, за отсутствіемъ въ нашемъ законѣ прямого постановленія, приходится восполнить этотъ пробѣлъ толкованіемъ по аналогіи, на основаніи общаго смысла закона объ авторскомъ правѣ, по которому кинематографическое произведеніе должно быть приравнено, смотря по содержанію его, къ литературному или художественному произведенію.

Русско-французская и русско-германская конвенціи о защитѣ литературныхъ и художественныхъ произведеній прямо оговариваютъ, что къ произведеніямъ литературнымъ и художественнымъ относятся произве-

денія кинематографическія, имѣющія свой самостоятельный и оригинальный характеръ (ст. 2 и 13).

р) Хореографическія и пантомимическія произведенія.

Также въ нашемъ законѣ не упоминается, какъ объ объектѣ авторскаго права, о произведеніяхъ хореографическихъ (балетныхъ) и пантомимическихъ, т.-е. произведеніяхъ, въ которыхъ мысли и чувства выражаются посредствомъ движеній тѣла, помощью тѣлесныхъ знаковъ. Эти знаки представляютъ собою такую же форму проявленія творческой дѣятельности автора, какъ и словесные или письменные знаки. Какъ извѣстно, движенія тѣла, въ видѣ танцевъ, первоначально были вполнѣ произвольны, но съ теченіемъ времени, подобно словеснымъ знакамъ, они постепенно ассоціировались въ нашемъ сознаніи, и изъ нихъ стали возникать для нашего духа опредѣленныя душевныя эмоціи, вслѣдствіе чего каждый можетъ воспринимать содержаніе хореографическихъ изображеній. Однако, воспроизведеніе мыслей посредствомъ движеній тѣла само по себѣ является еще недостаточно совершеннымъ, и поэтому хореографическія произведенія всегда выступаютъ въ соединеніи съ музыкой, которая облегчаетъ болѣе глубокое воздѣйствіе на воспріимчивость зрителей. Отсюда хореографическія и пантомимическія произведенія принадлежатъ къ числу музыкально-драматическихъ произведеній или такъ называемыхъ с ц е н и ч е с к и х ъ произведеній, такъ какъ они могутъ осуществляться не иначе, какъ въ условіяхъ сценическихъ.

Въ прежнее время на мимодрамы, пантомимы и балетъ вообще не распространялось никакое авторское право. Между тѣмъ и въ этихъ произведеніяхъ, какъ

въ кинематографическихъ, содержаніе, въ смыслѣ концепціи картинъ, расположенія персонажей, мимическаго выраженія эмоцій, драматическаго хода дѣйствія и т. д., можетъ представлять самостоятельный продуктъ творчества, который долженъ подлежать защитѣ, какъ содержаніе всякаго литературнаго произведенія.

На этомъ основаніи нѣкоторыя законодательства опредѣленно упоминаютъ о хореографіи и пантомимѣ (австр. § 4, п. 2), итальян. (§§ 3, 10, 23, 27), норвежское (§ 7), датское (§ 7), а въ другихъ странахъ, гдѣ законодательства не содержатъ такого упоминанія, защита этихъ произведеній выводится изъ общаго положенія о защитѣ литературныхъ произведеній и въ ихъ числѣ сценическихъ произведеній. Въ бернской конвенціи эта защита получила болѣе точное выраженіе, именно, § 2 въ пересмотрѣнной редакціи 13 сентября 1908 г. былъ измѣненъ опредѣленнымъ указаніемъ, что выраженіе „произведенія литературныя и художественныя“ обнимаетъ собою также произведенія хореографическія и пантомимы, постановка которыхъ установлена письменнымъ или инымъ образомъ. Соотвѣтственно этому постановленію Бернской Конвенціи, обязательному, на основаніи § 2 ч. 3, для всѣхъ государствъ Союза, и герм. законъ 1901 г. былъ дополненъ по новеллѣ 22 мая 1910 г. въ томъ смыслѣ, что хореографическія и пантомимическія произведенія ограждаются какъ литературныя произведенія также и тогда, когда указанія относительно постановки ихъ на сценѣ фиксированы не письменнымъ, а инымъ способомъ (§ 1 ч. 2). Это же правило воспроизведено въ русско-французской и русско-германской конвенціяхъ о защитѣ литерат. и худож. произведеній (ст. 2).

c) Режиссура.

Въ связи съ сомнѣніями, вызываемыми въ теоріи вопросомъ о контрафактности заимствованій для кинематографическихъ представленій, стоитъ вопросъ о томъ, распространяется ли защита авторскихъ правъ также на обстановочную и режиссерскую часть, т.-е. mise en scène, понимая подъ этимъ декораціи, костюмы, расположеніе персонажей и т. п. изъ всего того, что создаетъ такъ называемая режиссура.

По мнѣнію нѣкоторыхъ (Dernburg, Opet и др.), режиссерская дѣятельность можетъ пользоваться защитой, какъ объектъ художественнаго авторскаго права, а не какъ объектъ литературнаго авторскаго права. Слѣдовательно, по этому взгляду, подъ эту защиту ставится режиссеръ, какъ авторъ mise en scène, а не драматургъ, какъ авторъ пьесы. Другіе (напр., Kohler) отрицаютъ всякое право на защиту режиссуры, на томъ основаніи, что тутъ имѣется только заимствованіе натуры, а не идеи; художественное же произведеніе, по мнѣнію Колера, можетъ отражать только идеализированную дѣйствительность, а не самую дѣйствительность („Das Kunstwerk kann eine Idee von etwas Wirklichem darstellen, es kann nicht selbst Wirklichkeit sein"). Съ этимъ взглядомъ не согласенъ проф. Cohn, полагающій, что въ режиссурѣ также обнаруживается идея, творчество (напр., у мейнингенцевъ, у Рейнгардта), какъ во всякомъ художественномъ произведеніи, которое, вопреки мнѣнію Kohler'a, можетъ быть художественнымъ, т.-е. олицетвореніемъ идеи красоты, возбуждающимъ эстетическія эмоціи, независимо отъ того, изображается ли сама дѣйствительность или идеализированная дѣйствительность, оперируетъ ли художникъ преображен-

ной матеріею или соединеніемъ и сопоставленіемъ предметовъ самой натуры (напр., въ художественно сдѣланныхъ фигурахъ изъ разноцвѣтныхъ камней, цвѣтовъ и т. д.).

Однако, какъ бы ни опредѣлять признаки „художественности“ произведенія (по Kohler'у ли, или по Kohn'у), они не разрѣшаютъ вопроса. Трудность защиты режиссуры (вслѣдствіе которой ни въ одномъ законодательствѣ не содержится никакихъ опредѣленій относительно этой защиты) заключается въ томъ, что продуктъ того духовнаго творчества, которое проявляетъ режиссеръ, какъ бы ни было оно значительно и вдохновенно, не можетъ быть фиксированъ въ какой-либо внѣшней формѣ. Право же, въ видѣ положительнаго закона, можетъ защищать только тѣ продукты духовнаго творчества, которые матеріализировались въ формѣ словъ и звуковъ, линій и красокъ [1]). Несомнѣнно, что режиссура есть творческая дѣятельность. Авторскій трудъ драматурга, въ видѣ написанной имъ пьесы, составляетъ только часть того, что театральная публика получаетъ отъ пьесы; остальная часть дополняется сценой—режиссеромъ и исполнителями, творчество которыхъ играетъ не меньшую, а иногда, по нѣкоторымъ пьесамъ, и большую роль, чѣмъ роль автора, въ достиженіи литературнаго впечатлѣнія. Яркій примѣръ въ этомъ отношеніи представляетъ московскій художественный театръ, въ которомъ, благодаря творческой работѣ его режиссеровъ, скучныя и безсодержательныя въ чтеніи пьесы получаютъ захватывающій интересъ и жизненность въ представленіи. Въ той или другой степени это относится къ каждому театру, каковы бы ни были качества его исполнителей и режис-

[1]) Объ этомъ подробнѣе—см. выше, стр. 109—114.

серовъ. Слѣдовательно, сценѣ принадлежитъ самостоятельная творческая работа, которая не можетъ считаться производной отъ авторскаго труда драматурга. Но трудъ, который режиссеръ прилагаетъ для постановки пьесы, творчество, которое онъ обнаруживаетъ въ расположеніи персонажей, въ изображеніи обстановки, въ костюмахъ, въ разныхъ подробностяхъ mise en scène, словомъ, во всемъ томъ, что служитъ къ иллюстраціи замысла драматурга, къ передачѣ въ образахъ мысли автора пьесы, къ превращенію мертвой рукописи въ живую сцену, — все это, разумѣется, въ большей своей части не можетъ быть фиксировано въ какой-либо опредѣленной внѣшней формѣ, которая могла бы быть объектомъ защиты. Только извѣстная часть этого режиссерскаго творчества можетъ быть фиксирована въ видѣ ремарокъ и указаній сценарія, которыми обыкновенно сопровождается постановка пьесы. Эти ремарки и указанія, поскольку они составляютъ литературный трудъ, могутъ являться объектомъ авторскаго права режиссеровъ, именно объектомъ его литературнаго авторскаго права. Также въ составѣ режиссерской части могутъ подлежать защитѣ декораціи, воспроизведеніе которыхъ будетъ составлять нарушеніе авторскаго права художника-декоратора на эти декораціи, какъ на его художественное произведеніе. Все остальное въ режиссерской работѣ, то, что относится къ толкованію ролей, къ внушенію исполнителямъ плана игры, къ фиксированію нюансовъ въ сценическомъ дѣйствіи и т. д. — все это должно оставаться внѣ защиты. Ибо, не говоря о томъ, что проявляемое въ этомъ отношеніи творчество вообще невоспроизводимо, тутъ режиссеръ является въ роли учителя, руководителя, а результаты преподаванія и руководительства составляютъ достояніе тѣхъ, на которыхъ это преподаваніе

и руководительство направлялись; поэтому режиссеръ не можетъ претендовать на принадлежащее ему въ этомъ отношеніи режиссерское авторское право, исключающее право другихъ воспроизводить его работу и подражать ему.

Обыкновенно режиссеръ записываетъ подробности своихъ предположеній и комбинацій, предназначенныхъ къ соединенію индивидуальной игры артистовъ съ mise en scène и къ созданію гармоническаго ансамбля, въ особую режиссерскую книгу, которая имѣется въ распоряженіи всякаго театра. Эти режиссерскія замѣтки считаются обыкновенно собственностью не режиссера, а театральной антрепризы, если нѣтъ спеціальнаго соглашенія на этотъ счетъ между дирекціею театра и режиссеромъ. На практикѣ происходитъ такъ: книги съ режиссерскими отмѣтками копируются и утилизируются, по желанію различныхъ антрепризъ, безъ упоминанія автора ихъ. Кромѣ того, часто директоры провинціальныхъ театровъ посѣщаютъ премьеры пьесъ въ большихъ столичныхъ театрахъ и отмѣчаютъ mise en scène, для того, чтобы потомъ воспроизводить ихъ въ своихъ театрахъ, безъ указанія первоначальнаго режиссера или даже подъ своимъ именемъ.

Во французской и германской литературѣ нерѣдко встрѣчаются протесты со стороны режиссеровъ большихъ театровъ противъ такого заимствованія ихъ труда и творчества, и выставляется требованіе, чтобы, по крайней мѣрѣ, на афишахъ указывалось ихъ имя [1]).

---

[1]) Такіе протесты имѣли мѣсто и у насъ въ Россіи. Такъ, недавно въ Совѣтъ Русскаго Театральнаго Общества поступило прошеніе г. Чистякова, представившаго на нѣсколькихъ листахъ чертежи плановъ своихъ постановокъ „Орфея въ аду“ въ театрѣ Зоологическаго сада и др. Г. Чистяковъ высказываетъ подозрѣніе, что въ одесскомъ театрѣ Сибирякова, въ бенефисъ режис-

Этотъ же вопросъ былъ возбужденъ на происходившемъ въ 1913 г. въ Германіи съѣздѣ театральныхъ режиссеровъ, на которомъ подвергался обсужденію проектъ охраны режиссерскихъ инсценировокъ путемъ заявленія на каждую инсценировку особой привилегіи на основаніи водимыхъ для сего режиссерами спеціальныхъ книгъ съ режиссерскими записями [1]). Съѣздъ вообще отнесся сочувственно къ идеѣ защиты режиссерскаго труда и творчества и по существу никакихъ возраженій не раздавалось. Но тутъ же возникъ рядъ вопросовъ: поддается ли вообще творчество режиссера особой законодательной регламентаціи? Могутъ ли быть продукты режиссерской работы въ правовомъ порядкѣ ограждаемы? Въ какомъ положеніи оказался бы руководитель сцены предъ судомъ въ случаѣ спора? На что онъ собственно претендовалъ бы и какъ формулировалъ бы свои требованія? Какую помощь оказали бы тѣ самыя книги съ режиссерскими записями, на которыя онъ сталъ бы ссылаться въ доказательство своего права?

Эти вопросы показываютъ, на сколько идея патента на режиссерскую постановку по самой природѣ своей представляется неосуществимой. Какъ бы подробно ни

сера, г. Кригеля, былъ поставленъ „Орфей“ въ его, Чистякова, постановкѣ. Поэтому г. Чистяковъ ходатайствуетъ объ утвержденіи Совѣтомъ Т. О. плановъ его постановки и о порученіи уполномоченному Общества по Одессѣ провѣрки—совпадаетъ ли съ этими планами постановка г. Кригеля. Совѣтъ не нашелъ возможнымъ удовлетворить ходатайство г. Чистякова, какъ вслѣдствіе того, что самое понятіе режиссерской собственности ни теоріей, ни практикой не разработано, такъ и потому, что едва ли представляется возможнымъ возлагать на уполномоченныхъ Т. О. экспертизу по такимъ вопросамъ („Театръ и Искусство“, 1914 г., № 51).

[1]) Объ этомъ съѣздѣ—см. „Право“, 1913 г., № 24.

были изложены записи въ режиссерскихъ книгахъ, на которыя былъ бы взятъ патентъ, многое въ режиссерскомъ творчествѣ оставалось бы внѣ патента и, слѣдовательно, внѣ сферы разсмотрѣнія суда, ибо главное въ режиссерской работѣ—живое сценическое дѣйствіе—никакой фиксировкѣ не поддается.

У насъ въ Россіи вопросъ о режиссурѣ возбуждался при обсужденіи проекта русско-французской конвенціи, именно, ст. 2 этого проекта, по поводу которой представителями отдѣльныхъ вѣдомствъ были сдѣланы указанія на необходимость дополнить перечисленіе объектовъ авторскаго права нѣкоторыми новыми видами ихъ. Такъ, по мнѣнію представителя Министерства Императорскаго Двора, театръ въ настоящее время переживаетъ эволюцію, и, сообразно съ этимъ, появляются и новые объекты авторскаго права, существующіе на ряду съ авторскимъ правомъ самого автора на свое произведеніе. Одно изъ наиболѣе любопытныхъ явленій упомянутой эволюціи заключается въ возрастающемъ значеніи, которое пріобрѣтаетъ режиссеръ. Его трудъ и творчество получаютъ все болѣе самостоятельный характеръ, и результатъ этого творчества долженъ пользоваться охраной, какъ и всякое другое произведеніе въ области литературы и художества. За лицомъ, самостоятельно поставившимъ пьесу, должно быть обезпечено въ законѣ и въ конвенціи давно уже признанное жизнью droit de mise en scène, а за художникомъ-декораторомъ—droit de maquette, т.-е. не только право на рисунокъ декораціи, но и право на способъ художественной разверстки этого рисунка въ различныхъ планахъ сценической перспективы. Поэтому, по мнѣнію представителя Министерства Двора, надлежитъ сдѣлать ст. 2 настолько эластичною, чтобы подъ ея дѣйствіе могли подойти упомянутые два новыхъ объекта автор-

скаго права. Особое совѣщаніе при Министерствѣ Юстиціи, образованное для выработки проекта конвенціи, не нашло возможнымъ согласиться съ этими соображеніями представителя Минист. Императ. Двора, полагая, что едва ли дѣйствующее законодательство даетъ основаніе къ огражденію постановки пьесы (mise en scène), въ качествѣ самостоятельнаго продукта художественнаго творчества. Что же касается droit de maquette, т.-е. права на тѣ планы и рисунки, по которымъ на сценѣ распредѣляются декораціи, то, по мнѣнію Особаго Совѣщанія, это право дѣйствительно не предусмотрѣно положительно ст. 2 конвенціи, однако, подходитъ подъ болѣе общее указаніе ст. 41 закона 20 марта 1911 г., говорящей о картахъ, планахъ, рисункахъ и т. д., имѣющихъ литературное или художественное значеніе.

Въ этомъ смыслѣ, очевидно, надо толковать и вышеуказанное правило § 2 бернской конвенціи, воспроизведенное въ ст. 2 русско-французской и русско-германской конвенціи относительно хореографическихъ и пантомимическихъ произведеній: кромѣ самаго содержанія этого рода произведеній, выраженнаго въ сценаріи, которое составляетъ объектъ литературнаго (драматическаго) авторскаго права, также могутъ служить объектомъ авторской защиты всякаго рода записи, планы, рисунки, заключающіеся въ режиссерской книгѣ и касающіеся обстановки и исполненія нѣмыхъ движеній.

Въ заключеніе небезынтересно привести мотивы одного рѣшенія парижскаго апелляціоннаго суда отъ 1898 г. по дѣлу, въ которомъ директоръ иллюстрированнаго журнала „Photo-Programme“ былъ привлеченъ къ отвѣтственности директоремъ театра Porte St. Martin за помѣщеніе въ этомъ журналѣ декорацій, mise en scène и отдѣльныхъ сценъ изъ пьесы Cyrano de Bergerac, поставленной въ указанномъ театрѣ. Ком-

мерческій судъ департамента Сены освободилъ отвѣтчика отъ отвѣтственности на томъ основаніи, что театръ есть публичное мѣсто, изъ чего слѣдуетъ, что представленія, которыя въ немъ даются, составляютъ событія, относящіяся къ области текущей дѣйствительности (qui appartiennent au domaine de l'actualité). Поэтому директоръ театра не можетъ претендовать на исключительное право на воспроизведеніе, посредствомъ изображеній, отдѣльныхъ моментовъ такихъ событій и, слѣдовательно, не можетъ мѣшать директору „Photo-Programme", органа публичныхъ свѣдѣній, иллюстрировать свои публикаціи сценами пьесы, съ цѣлью дать публикѣ болѣе ясное впечатлѣніе о пьесѣ. Апелляціонный судъ отмѣнилъ это рѣшеніе по слѣдующимъ основаніямъ: декораціи пьесы составляютъ художественное произведеніе, аналогичное картинѣ, право собственности на которое принадлежитъ автору или директору театра, его правопреемнику, согласно закону и соглашеніямъ между авторами, декораторами и директорами театра; это относится также къ mise en scène, обнимающей собою костюмы и группировку персонажей, общій планъ и концепція которыхъ, обыкновенно излагаемыя въ рукописномъ или печатномъ спискѣ, составляютъ произведеніе духовнаго творчества, подлежащее защитѣ закона; отсюда слѣдуетъ, что воспроизведеніе какъ декораціи, такъ и mise en scène не можетъ быть сдѣлано безъ разрѣшенія собственника театра; представленіе театральной пьесы предъ зрителями, имѣющими входъ за плату и въ ограниченномъ числѣ, не можетъ быть уподобляемо церемоніи, кортежу или другому происшествію, происходящему въ условіяхъ публичности; послѣднія, какъ не подходящія подъ частную собственность, могутъ быть безпрепятственно воспроизведены какъ факты дѣйствительности, въ формѣ иллюстраціи,

при помощи рисунка, фотографическаго снимка или инымъ способомъ; предпріятіе же „Photo-Programme“ есть коммерческое предпріятіе, имѣющее своимъ предметомъ выгоду, и поэтому продажа этихъ изображеній есть посягательство на права, которыя театръ Porte St. Martin могъ бы самъ осуществить или переуступить другимъ, на условіяхъ, какія ему оказались бы выгодными [1]).

[1]) Pataille, 1899.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Субъектъ авторскаго права.

Субъектомъ авторскаго права является прежде всего лицо, духовному творчеству котораго произведеніе литературы, музыки и художества обязано своимъ возникновеніемъ, т.-е. самъ авторъ. Такимъ образомъ, авторское право впервые возникаетъ въ лицѣ автора, который считается первоначальнымъ собственникомъ авторскаго права. Юридическіе правопреемники автора, т.-е. тѣ, къ которымъ авторское право перешло отъ автора по какимъ-либо юридическимъ основаніямъ (издатели, наслѣдники), пользуются производнымъ авторскимъ правомъ. Между первоначальнымъ и производнымъ авторскимъ правомъ существуетъ весьма существенное различіе. Въ лицѣ автора авторское право безсрочно, такъ какъ продолжается въ теченіе всей его жизни; въ лицѣ правопреемниковъ автора оно ограничено извѣстнымъ срокомъ, по истеченіи котораго оно окончательно прекращается. Первоначальное право можетъ принадлежать только лицу физическому, съ личностью котораго неразрывно связано духовное творчество; производное же право можетъ принадлежать и юридическимъ лицамъ, на которыхъ волею автора переносятся права. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, вслѣдствіе отсутствія или неизвѣстности автора,

первоначальное право можетъ впервые возникать не въ лицѣ, непосредственно связанномъ съ произведеніемъ духовною связью творчества, а въ другихъ лицахъ, которымъ законъ предоставляетъ это право, приравнивая ихъ къ авторамъ.

Такъ, по нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ издатели посмертныхъ сочиненій, или по нашему прежде дѣйствовавшему закону издатели народныхъ пѣсенъ, пословицъ, сказокъ и повѣстей и другихъ произведеній народнаго творчества, сохранившихся въ изустномъ преданіи, и также первые издатели древнихъ рукописей или лѣтописей—пользуются такими же правами, какъ авторы новыхъ произведеній, т.-е. первоначальнымъ авторскимъ правомъ. Также обладателемъ первоначальнаго авторскаго права по прежде дѣйствовавшему закону (ст. 7 прил. къ ст. 420) признавались издатели журналовъ и другихъ повременныхъ изданій, альманаховъ, сборниковъ и тому подобныхъ произведеній, создаваемыхъ соединенными силами многихъ лицъ и составляемыхъ изъ отдѣльныхъ произведеній разныхъ авторовъ,—по отношенію къ совокупной формѣ этихъ произведеній.

Новый законъ, въ отступленіе отъ порядка дѣйствовавшихъ постановленій, не признаетъ за издателями произведеній народнаго творчества и древнихъ рукописей, а также за издателями сборныхъ произведеній первоначальнаго авторскаго права и поэтому опредѣляетъ срокъ авторскаго права не со дня смерти ихъ, а со времени выхода въ свѣтъ этихъ произведеній.

а) Юридическія лица.

Авторское право можетъ принадлежать и юридическому лицу не только какъ производное право;

вслѣдствіе пріобрѣтенія какою-либо издательскою компаніею отъ автора принадлежащихъ ему исключительныхъ правъ на произведеніе, но и какъ первоначальное право въ тѣхъ случаяхъ, когда какія-либо ученыя общества и учрежденія (университеты, академіи) издаютъ свои труды, сборники, записки или художественныя произведенія.

Въ первомъ случаѣ право обществъ, учрежденій и другихъ юридическихъ лицъ на пріобрѣтенныя ими отъ единичныхъ авторовъ произведеній подлежитъ защитѣ на общемъ основаніи, наравнѣ съ единоличными издателями — правопреемниками автора; во второмъ случаѣ, т.-е. когда юридическія лица (академіи, университеты и другія подобныя учрежденія) издаютъ свои повременныя или другія сборныя произведенія, они являются обладателями авторскихъ правъ, по отношенію къ своимъ изданіямъ въ цѣломъ, на тѣхъ же основаніяхъ, какъ частные издатели по отношенію къ издаваемымъ ими сборникамъ, журналамъ и другимъ видамъ сборныхъ произведеній. Между тѣмъ прежде дѣйствовавшее законодательство не различало эти случаи и устанавливало одинаково (въ ст. 22—24 прил. къ ст. 420) для всѣхъ произведеній, издаваемыхъ юридическимъ лицомъ (обществами) 50-лѣтній срокъ авторскаго права со дня изданія, вслѣдствіе чего юридическія лица, издавая пріобрѣтенныя ими отъ единичныхъ авторовъ произведенія, оказывались въ менѣе выгодныхъ условіяхъ, чѣмъ единичные издатели, ибо послѣдніе пользуются правомъ на пріобрѣтенныя ими отъ авторовъ произведенія въ теченіе 50 лѣтъ со дня смерти автора.

Эта неправильность устранена въ новомъ законѣ, въ которомъ права юридическихъ лицъ на издаваемыя ими произведенія, пріобрѣтенныя ими отъ авторовъ,

не выдѣляются изъ общихъ положеній объ авторскомъ правѣ (о юридическихъ лицахъ, какъ субъектѣ авторскаго права, вообще не упоминается въ законѣ) и тѣмъ вполнѣ приравниваются къ правамъ частныхъ правопреемниковъ авторовъ. То же самое—относительно правъ академій, университетовъ и ученыхъ, учебныхъ и другихъ установленій и обществъ и вообще юридическихъ лицъ на издаваемыя ими повременныя и сборныя изданія, т.-е. составляемыя изъ отдѣльныхъ произведеній различныхъ авторовъ: къ нимъ на общемъ основаніи должны имѣть примѣненіе постановленія о правахъ частныхъ издателей на подобныя произведенія. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ эти юридическія лица пользуются, въ силу ст. 14, авторскимъ правомъ въ теченіе 25 лѣтъ со дня появленія сборнаго произведенія въ свѣтъ.

Иначе трактуется этотъ вопросъ въ германскомъ законѣ, въ которомъ содержится спеціальное постановленіе о „юридическихъ лицахъ публичнаго права“ (Juristische Personen des öffentlichen Rechtes), подъ которыми понимаются такія учрежденія, какъ казна, община, академія, университетъ и т. д., въ противоположность юридическимъ лицамъ гражданскаго права, какъ товарищества, акціонерныя общества и т. п. Такія публичныя юридическія лица, издающія произведеніе (не только сборное, но и всякое), авторъ котораго не обозначенъ на заглавномъ листѣ или въ предисловіи, признаются авторами этого произведенія (§ 3 закона 1901 г. и § 5 закона 1907 г.), т.-е. за ними какъ бы признается первоначальное авторское право. Впрочемъ, по разъясненію судебной практики, фактическій авторъ не лишается права съ своей стороны предъявить требованія противъ третьихъ лицъ за нарушеніе его авторскаго права, какъ это имѣетъ

мѣсто въ отношеніи произведеній анонимныхъ. Также по австр. закону (§ 46) первоначальное авторское право могутъ пріобрѣтать всякаго рода юридическія лица (какъ публичнаго, такъ и гражданскаго права), но только въ отношеніи сборныхъ произведеній, а не другого рода произведеній.

б) Соавторы.

Авторское право можетъ принадлежать нѣсколькимъ авторамъ, создавшимъ произведеніе въ качествѣ соавторовъ. Соавторство можетъ выразиться въ двоякомъ видѣ: въ видѣ совмѣстнаго творчества въ одномъ нераздѣльномъ произведеніи и въ видѣ творчества каждаго изъ авторовъ для соединеннаго общаго произведенія. Подъ соавторствомъ перваго вида разумѣется такой случай, когда произведеніе, представляющее одно нераздѣльное цѣлое, составлено совмѣстно двумя или нѣсколькими лицами, при чемъ соавторство каждаго изъ нихъ относится къ произведенію въ его цѣломъ, независимо отъ того, какія отдѣльныя части его принадлежатъ труду одного или другого изъ соавторовъ, такъ какъ отдѣльныя его части и участіе соавтора въ каждой части не имѣютъ самостоятельнаго значенія. Такъ, напр., извѣстно соавторство братьевъ Гонкуровъ или Эркмана и Шатріана. Также и въ нашей литературѣ имѣются многіе случаи совмѣстнаго написанія пьесъ, романовъ и также научныхъ сочиненій. Во всѣхъ этихъ случаяхъ отдѣльныя главы въ романѣ или отдѣльные акты въ пьесѣ не имѣютъ сами по себѣ самостоятельнаго значенія, и поэтому хотя бы между соавторами и былъ распредѣленъ трудъ писанія, и каждый изъ нихъ писалъ одну какую-либо часть, но въ виду нераздѣльности произведенія авторство каждаго рас-

пространяется на все произведеніе, и поэтому всѣ соавторы сохраняютъ авторское право на все произведеніе.

Въ случаѣ такого соавторства субъектомъ авторскаго права являются всѣ соавторы вмѣстѣ, объектомъ же этого права—нераздѣльное произведеніе, составляющее одно самостоятельное цѣлое. Поэтому если между соавторами нѣтъ особаго соглашенія, то пользованіе и распоряженіе произведеніемъ и извлеченіе изъ него выгодъ принадлежитъ всѣмъ соавторамъ въ равныхъ доляхъ по общимъ правиламъ права общей собственности.

Вопросъ о наличности соавторства есть вопросъ факта, подлежащій, въ случаѣ спора, разрѣшенію судебныхъ инстанцій. Французская судебная практика трактуетъ понятіе соавторства въ самыхъ широкихъ предѣлахъ, понимая подъ нимъ не только непосредственное участіе въ созданіи внутренняго содержанія и формы произведенія, но и всякое чисто внѣшнее приложеніе какого-либо индивидуальнаго труда для обезпеченія успѣха произведенію. Такъ, по разъясненію франц. судовъ, соавторомъ драматическаго произведенія долженъ быть признанъ и тотъ, который, хотя никакого участія въ композиціи пьесы не принималъ, но потрудился приспособленіемъ ея къ условіямъ сцены, сдѣлавъ надлежащіе купюры, обставивъ надлежащимъ mise en scène и вообще позаботившись о необходимыхъ условіяхъ успѣха пьесы; также соавторство возникаетъ въ лицѣ того, кому принадлежитъ идея пьесы, ея общій планъ, диспозиція и ходъ сценъ, хотя бы самое созданіе пьесы принадлежало всецѣло другому. Въ одномъ рѣшеніи франц. судъ идетъ еще дальше: если, говорится въ этомъ рѣшеніи, въ пьесахъ чисто литературныхъ декораціи должны считаться второсте-

пеннымъ аксессуаромъ, который ни въ какой мѣрѣ не создаетъ соавторства въ лицѣ декоратора, то, напротивъ того, въ пьесахъ феерическихъ, состоящихъ, главнымъ образомъ, во внѣшнихъ эффектахъ и трюкахъ, которыми слова и сцены иллюстрируются, и безъ которыхъ они не имѣютъ почти никакого значенія, изобрѣтатель этихъ трюковъ является истиннымъ соавторомъ и въ качествѣ такового можетъ требовать участія въ доходахъ и также помѣщенія его имени на афишахъ [1]).

Во франц. законодательствѣ нѣтъ спеціальныхъ постановленій о взаимныхъ отношеніяхъ между соавторами, но имѣется обширная судебная практика, въ которой подробно разработаны различныя стороны этихъ отношеній. По общему правилу, каждый изъ соавторовъ имѣетъ равное и нераздѣльное право, которое даетъ ему право иска противъ другихъ соавторовъ, въ случаѣ нарушенія его интересовъ (напр., опубликованіемъ или публичнымъ исполненіемъ произведенія безъ его согласія), но такой искъ основывается не на правилахъ о контрафакціи, а на правилахъ объ общей собственности. Противъ третьихъ же лицъ соавторъ имѣетъ право иска о контрафакціи, при чемъ это право онъ можетъ осуществить самостоятельно безъ предварительнаго согласія другихъ соавторовъ. Въ случаѣ разногласія между соавторами относительно новаго изданія произведенія или выбора издателя или директора театра,— споръ подлежитъ разрѣшенію суда, который руководствуется общими интересами соавторовъ, исходя изъ того положенія, какъ разъясняется въ нѣсколькихъ рѣшеніяхъ, что, по молчаливому соглашенію между соавторами, произведеніе создано для того, чтобы быть

[1]) Pouillet, „Propriété litteraire et artistique“, стр. 141—156.

изданнымъ или публично исполненнымъ, и воля одного изъ соавторовъ не можетъ парализовать это назначеніе произведенія. По одному изъ рѣшеній франц. судъ призналъ за соавторомъ право, безъ согласія другихъ соавторовъ, включить общее произведеніе въ полное собраніе своихъ сочиненій и нераздѣльно пользоваться доходами отъ этого произведенія [1]).

Въ нѣкоторыхъ изъ иностранныхъ законодательствъ установлены особыя правила, предусматривающія послѣдствія отсутствія между соавторами соглашенія относительно пользованія произведеніемъ, являющимся продуктомъ совокупнаго труда. Такъ, по германск. закону 1901 г., „если произведеніе сочинено сообща нѣсколькими лицами, такъ что работа одного изъ нихъ не можетъ быть отдѣлена отъ работы другихъ, то между ними, какъ авторами, устанавливается общность права по долямъ въ смыслѣ гражданскаго кодекса“ (§ 6). Изъ этого правила, по разъясненію герм. судебной практики и согласно §§ 741—758 гражд. улож., между прочимъ, вытекаетъ, что безъ общаго согласія всѣхъ соавторовъ не могутъ послѣдовать такія существенныя дѣйствія по осуществленію авторскаго права, какъ: опубликованіе произведенія, измѣненія въ немъ, отчужденіе, заключеніе издательскаго договора или договора на публичное исполненіе. Для возбужденія преслѣдованія противъ контрафакторовъ не требуется общаго согласія, а каждый соавторъ можетъ самостоятельно осуществить защиту своего права. Это послѣднее правило основано на § 744 гражд. улож., по которому каждый участникъ общей собственности въ правѣ, безъ предварительнаго согласія остальныхъ участниковъ, принимать необходимыя мѣры для сохраненія имущества.

[1]) Тамъ же.

По австр. закону на произведенія, созданныя совокупнымъ трудомъ многихъ лицъ, авторское право принадлежитъ безраздѣльно всѣмъ его соавторамъ. Право распоряженія произведеніемъ, въ особенности изданіе и публичное исполненіе, можетъ быть осуществляемо только съ общаго согласія всѣхъ авторовъ; но преслѣдовать въ судебномъ порядкѣ посягательства на общее авторское право можетъ каждый за себя безъ предварительнаго согласія другихъ (§ 7).

По новому датскому закону 1912 г. разрѣшеніе на первое опубликованіе или на опубликованіе другимъ способомъ, чѣмъ оно было ранѣе опубликовано, требуется отъ всякаго соавтора. При переходѣ къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ, въ числѣ коихъ имѣется пережившій супругъ, право это принадлежитъ этому послѣднему, а если нѣтъ супруга, требуется общее всѣхъ наслѣдниковъ согласіе. При отсутствіи согласія среди соавторовъ или сонаслѣдниковъ, каждый изъ нихъ можетъ обратиться для разрѣшенія этого вопроса въ судъ, который на основаніи данныхъ, представленныхъ сторонами, и заключенія экспертовъ разрѣшаетъ вопросъ объ опубликованіи и объ избраніи надлежащаго способа его (§ 6). То же самое въ отношеніи композитора и автора текста (§ 7). По новому голландскому закону 1912 г., для осуществленія и защиты авт. права требуется согласіе всѣхъ соавторовъ на избраніе общаго довѣреннаго, а при отсутствіи такого соглашенія оффиціальнымъ довѣреннымъ всѣхъ соавторовъ назначается предсѣдатель суда первой инстанціи (§ 26).

По венгерскому закону, если литературное произведеніе составлено нѣсколькими соавторами, при чемъ отдѣльная часть труда каждаго не можетъ быть различена, всякій изъ нихъ въ правѣ издавать и продавать это произведеніе по уплатѣ другимъ соавторамъ

подлежащаго вознагражденія, опредѣляемаго судомъ при участіи свѣдущихъ людей. Но въ этомъ случаѣ ни одинъ изъ соавторовъ не можетъ быть обязанъ выставить свое имя на произведеніи (§ 1). По бельгійскому закону, въ случаѣ нераздѣльности авторскаго права на произведеніе, составленное нѣсколькими соавторами, и отсутствія между ними соглашенія, каждый изъ соавторовъ можетъ печатать или продавать такое произведеніе лишь на основаніи постановленія суда (§ 6). По итальянскому закону, когда исключительное право опубликованія, воспроизведенія и продажи принадлежитъ сообща нѣсколькимъ лицамъ, слѣдуетъ предполагать, пока не будетъ доказано противное, что каждое изъ нихъ имѣетъ равную часть, и что каждое изъ нихъ можетъ осуществлять общее право полностью не иначе, какъ съ обязанностью выдѣлить прочимъ стоимость ихъ долей (§ 5).

Нашимъ старымъ закономъ случай соавторства вовсе не предусматривался, и новый законъ (ст. 5) впервые вводитъ правило о томъ, что авторское право на произведеніе, составленное совокупно нѣсколькими лицами и образующее одно нераздѣльное цѣлое, принадлежитъ всѣмъ авторамъ. Новый законъ, однако, не содержитъ никакихъ постановленій относительно взаимныхъ отношеній между соавторами, ограничиваясь указаніемъ, что къ авторскому праву соавторовъ имѣютъ „соотвѣтственное примѣненіе правила объ общей собственности“. Въ виду устраненія изъ новаго закона термина: литературная, музыкальная и художественная собственность, ссылка на правила объ общей собственности имѣетъ значеніе исключительно техническаго удобства, дабы устранить необходимость подробнаго опредѣленія взаимныхъ отношеній соучастниковъ въ общемъ авторскомъ правѣ. Само собою разумѣется, какъ и объясняется въ

запискѣ министра юстиціи (стр. 13), правила объ общей собственности должны быть примѣняемы къ данному случаю не буквально, а съ принятіемъ въ соображеніе особенностей авторскаго права, отличающихъ его отъ обыкновенной собственности. На это и указываетъ употребленное въ текстѣ ст. 5 выраженіе: соотвѣтственное примѣненіе.

Такимъ образомъ, къ случаямъ соавторства имѣютъ примѣненіе ст. 545—548, т. X, ч. I, о правѣ собственности въ имуществахъ нераздѣльныхъ, съ необходимыми отступленіями, которыя вытекаютъ изъ своеобразной сущности авторскаго права. Такъ, прежде всего не можетъ быть рѣчи о раздробленіи этого права ни въ смыслѣ фактическаго раздѣла между собственниками, ни въ смыслѣ опредѣленія идеальныхъ долей соавторовъ. Далѣе, въ отступленіе отъ общей собственности въ матеріальныхъ правахъ, авторское право послѣ смерти одного изъ соавторовъ произведенія, составленнаго совокупно нѣсколькими лицами, переходитъ, если умершій не распорядился своимъ авторскимъ правомъ при жизни и не оставилъ наслѣдниковъ, къ остальнымъ авторамъ того произведенія (ст. 7, ч. 2). Срокъ авторскаго права на такое произведеніе исчисляется для правопреемниковъ автора со времени смерти того автора, который пережилъ остальныхъ (ст. 12). Въ остальномъ соавторамъ принадлежатъ одинаковыя права по распоряженію общимъ авторскимъ правомъ и въ пользованіи доходами отъ эксплоатаціи этого права, т.-е. отъ изданія, публичнаго представленія, перевода, драматизаціи, переложенія на механическія ноты, приспособленія къ кинематографу и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ требуемое по закону авторское разрѣшеніе для правомѣрности эксплуатаціи въ какомъ-нибудь видѣ произведенія обусловливается общимъ согласіемъ всѣхъ

авторовъ. Сюда же относятся и личныя права, связанныя съ авторскимъ правомъ, какъ, напр., право на измѣненія въ произведеніи, которыя не могутъ быть произведены кѣмъ-либо изъ соавторовъ безъ согласія другихъ соавторовъ. Право же преслѣдованія за контрафакцію не нуждается для своего осуществленія въ общемъ согласіи всѣхъ соавторовъ, въ виду того, что осуществленіе этого права каждымъ изъ соавторовъ въ отдѣльности служитъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, интересамъ личнымъ и имущественнымъ другихъ соавторовъ, которые поэтому не могутъ имѣть основаній къ требованію ихъ согласія [1]). Наконецъ, къ соавторамъ примѣняется правило ст. 548 т. X, ч. I, о предпочтительномъ правѣ пріобрѣтенія доли соавтора, въ случаѣ нежеланія принять въ соучастники другого правопреемника.

Правила объ общей собственности въ авторскомъ правѣ примѣняются и къ случаямъ, въ которыхъ множественность субъектовъ авторскаго права имѣется не въ зависимости отъ факта соавторства, а по производному авторскому праву, когда, напр., при наслѣдованіи авторское право переходитъ по завѣщанію или по закону (ср. ст. 6, прим. п. 3) къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ или при переходѣ по договору отчужденія авторскаго права къ нѣсколькимъ правопреемникамъ. Права сонаслѣдниковъ опредѣляются какъ права соавторовъ, такъ какъ тутъ аналогичное положеніе. Поэтому и тутъ въ случаѣ отказа одного изъ сонаслѣдниковъ или смерти безъ правопреемниковъ, авторское право переходитъ къ пережившимъ сонаслѣдникамъ, ибо тутъ не можетъ быть выморочности или перехода въ общее достояніе въ одной части этого наслѣдства.

---

[1]) Ср. рѣш. Сената 1880/7, 1889/316, 1892/75,93 и др. („Каждый соучастникъ въ общемъ имуществѣ, ограждая свое на оное право, независимо отъ своихъ соучастниковъ можетъ отъ своего имени требовать защиты на все имущество“).

Могутъ ли имѣть примѣненіе къ случаямъ перехода авторскаго права по наслѣдству къ нѣсколькимъ лицамъ правила о раздѣлѣ наслѣдства (ст. 1315 и слѣд. т. X, ч. I)? Казалось бы, нѣтъ основанія устранять дѣйствіе въ этихъ случаяхъ общаго правила ст. 1313, по которому отъ желанія каждаго изъ наслѣдниковъ зависитъ или остаться въ общемъ владѣніи наслѣдственнымъ имуществомъ, или требовать раздѣла наслѣдственнаго имущества, съ примѣненіемъ ст. 1324 о порядкѣ раздѣла имуществъ нераздробляемыхъ, т.-е. съ денежнымъ удовлетвореніемъ по соразмѣрности частей и по справедливой оцѣнкѣ. Однако, въ виду многихъ особенностей авторскаго права, соединяющаго въ себѣ не только имущественные, но и личные элементы и осуществляемаго во многихъ отношеніяхъ на иныхъ основаніяхъ, чѣмъ матеріальныя имущественныя права, представляется спорнымъ, допустимъ ли тутъ порядокъ принудительнаго раздѣла по правиламъ т. X, ч. I. Между прочимъ, и въ частности, въ отношеніи авторскаго права не можетъ быть допустимо наложеніе запрещенія и назначеніе опекунскаго управленія (ст. 1317), также невозможна тутъ принудительная реализація авторскаго права для удовлетворенія сонаслѣдниковъ денежными выдачами, ибо всякія дѣйствія, направленныя къ такой реализаціи (изданіе, публичное представленіе, переложеніе и т. д.), по самой сущности авторскаго права, тѣсно связаны съ личностью автора въ лицѣ его наслѣдниковъ и не могутъ быть осуществляемы безъ ихъ согласія. Эти и другія особенности авторскаго права дѣлаютъ невозможнымъ примѣненіе къ нему общихъ правилъ о наслѣдственномъ имуществѣ, и поэтому, кромѣ отступленій, которыя установлены въ ст. 7, ч. 2, и ст. 12, имѣется отступленіе и въ томъ отношеніи, что къ авторскому праву,

находящемуся въ общемъ наслѣдственномъ имуществѣ, не примѣнимы правила о раздѣлѣ наслѣдства въ судебномъ порядкѣ.

Кромѣ соавторства по отношенію къ совокупному труду, образующему одно нераздѣльное цѣлое (о которомъ говоритъ ст. 5), возможны случаи составленія совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ произведенія, въ которомъ каждая изъ составныхъ частей сохраняетъ самостоятельное научное, литературное или художественное значеніе. Такъ, напр., возможно изготовленіе памятника, пьедесталъ котораго сдѣланъ однимъ, а самая статуя другимъ, или составленіе изданія, текстъ котораго принадлежитъ одному автору, а иллюстраціи другому. Случаи подобнаго соавторства бываютъ весьма разнообразны. Въ этихъ случаяхъ имѣются два объекта: каждая составная часть произведенія въ отдѣльности и все произведеніе въ своемъ нераздѣльномъ цѣломъ. Соотвѣтственно этому, и каждый изъ соавторовъ такого произведенія является субъектомъ и по отношенію къ цѣлому произведенію и по отношенію къ той составной части его, которая имъ сдѣлана. Во избѣжаніе возможныхъ на практикѣ споровъ между соавторами этого рода произведеній, имѣющихъ самостоятельное значеніе не только въ цѣломъ, но и въ составныхъ частяхъ, законъ считалъ нужнымъ въ ст. 15 ясно выразить, что въ означенныхъ случаяхъ каждый изъ соавторовъ сохраняетъ исключительное право на свое отдѣльное произведеніе, распоряженіе же цѣлымъ произведеніемъ, если изъ существа взаимныхъ отношеній не явствуетъ противное, можетъ послѣдовать лишь съ общаго согласія всѣхъ соавторовъ. Законъ не указываетъ, какъ въ случаѣ соавторства по ст. 5, что тутъ примѣняются правила объ общей собственности. Поэтому практически, въ случаѣ отсутствія „общаго

согласія всѣхъ авторовъ", о которомъ говоритъ ст. 15, имущественныя права соавторовъ (распредѣленіе между ними доходовъ), очевидно, должны исчисляться по соразмѣрности частей въ общемъ произведеніи, опредѣляемой экспертизой. Также, въ отличіе отъ случаевъ соавторства по ст. 5, къ соавторству по ст. 15 не примѣняются ст. 7 ч. 2 о наслѣдованіи и ст. 12 объ исчисленіи срока авторскаго права.

Въ законѣ упоминается также о случаѣ соединенія фотографическаго и литературнаго авторскаго права, т.-е. о соавторствѣ фотографа и сочинителя (ст. 61). Къ этому случаю, очевидно, примѣнимо правило ст. 15, такъ какъ тутъ имѣется въ виду произведеніе, составленное совокупнымъ трудомъ и состоящее изъ частей, изъ которыхъ каждая сохраняетъ самостоятельное значеніе.

в) Композиторъ и либреттистъ.

Одинъ изъ видовъ, наиболѣе частый, соавторства въ смыслѣ ст. 15 представляется въ случаѣ соавторства композитора и составителя либретто, т.-е. соединенія музыкальнаго и литературнаго авторскаго права.

Музыкальное произведеніе можетъ быть издано или исключительно съ однимъ музыкальнымъ текстомъ, или вмѣстѣ съ текстомъ литературнаго произведенія. При изданіи музыкальнаго произведенія въ сопровожденіи литературнаго текста, такое произведеніе является обыкновенно результатомъ совокупной дѣятельности двухъ или нѣсколькихъ лицъ. Тутъ возможны слѣдующіе случаи: композиторъ можетъ заимствовать текстъ изъ какого-либо напечатаннаго литературнаго произведенія, или можетъ воспользоваться литературнымъ про-

изведеніемъ, написаннымъ именно съ цѣлью служить текстомъ для музыкальнаго произведенія, или, наконецъ, можетъ спеціально заказать кому-нибудь текстъ для своего музыкальнаго произведенія.

Въ первомъ случаѣ музыкальное произведеніе, написанное на чужой текстъ и вмѣстѣ съ нимъ изданное (напр., опера, ораторія, кантата, романсъ), по сравненію съ текстомъ, его сопровождающимъ, должно быть разсматриваемо какъ произведеніе совершенно особое и, вслѣдствіе проявленной въ немъ творческой дѣятельности композитора, можетъ быть признано произведеніемъ самостоятельнымъ. Въ интересахъ музыкальныхъ желательно, чтобы композиторъ, вдохновившійся содержаніемъ извѣстнаго литературнаго произведенія, имѣлъ полную возможность написать на него музыку. Полученіе композиторомъ согласія автора литературнаго произведенія на изданіе его текста вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ нерѣдко могло бы поставить композитора, въ виду неизвѣстности автора или мѣста его жительства, въ затрудненіе. Съ другой стороны, отъ разрѣшенія композитору, безъ согласія автора, напечатать текстъ его произведенія въ музыкальномъ произведеніи, права послѣдняго страдаютъ весьма мало, такъ какъ изданіе музык. произведенія вмѣстѣ съ текстомъ литер. произведенія не можетъ служить подрывомъ къ продажѣ и распространенію авторомъ его литер. произведенія. На основаніи этихъ соображеній въ проектѣ редакц. комиссіи и въ законѣ (ст. 45) признано необходимымъ допустить ограниченіе правъ автора заимствованнаго текста и предоставить композитору право заимствовать текстъ изъ чужого произведенія. Но, для огражденія авторовъ литературныхъ произведеній отъ чрезмѣрнаго нарушенія ихъ интересовъ, право композитора ограничено двумя условіями:

1) онъ въ правѣ воспользоваться безъ согласія автора лишь текстомъ уже напечатаннаго, т.-е. опубликованнаго литерат. произведенія, и 2) ему разрѣшается издавать заимствованный текстъ лишь вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ, а не отдѣльно отъ него, напр., въ видѣ приложенія. Изъ послѣдняго правила сдѣлано одно исключеніе (введенное Госуд. Совѣтомъ): изданіе текста допускается отдѣльно отъ музыкальнаго произведенія—въ концертной программѣ. Это исключеніе сдѣлано, на основаніи установившейся практики, по тому соображенію, что такія программы, не нарушая литературныхъ интересовъ автора и популяризируя его имя, вмѣстѣ съ тѣмъ представляютъ большое удобство для публики. Правило ст. 45 о правѣ композитора издавать вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ литературный текстъ безъ согласія автора заимствовано нашимъ закономъ изъ германскаго закона 1901 г. (§ 20). Но тамъ содержится ограниченіе этого правила въ томъ отношеніи, что такое воспроизведеніе текста допускается только въ отношеніи незначительныхъ частей поэтическаго произведенія или цѣлыхъ стихотвореній небольшого объема. Слѣдовательно, воспроизведеніе композиторомъ цѣлыхъ большихъ пьесъ не допускается. Кромѣ того, оговорено, что это правило не примѣняется къ случаямъ, въ которыхъ текстъ воспроизводится въ связи съ механическою передачею музыкальнаго произведенія, т.-е. путемъ переложенія на механическія ноты.

Во второмъ случаѣ, т.-е. при заимствованіи литературнаго произведенія, написаннаго именно съ цѣлью служить текстомъ для музыкальнаго произведенія — оперныхъ, ораторіальныхъ, кантатныхъ и другихъ либретто— слѣдуетъ различать: если эти произведенія не заказаны самимъ композиторомъ, они являются, въ виду

опредѣленной цѣли ихъ изданія, объектомъ литературнаго авторскаго права, и потому пользованіе текстомъ не можетъ быть дозволено композитору, не вошедшему въ особое соглашеніе съ авторомъ либретто или правопреемникомъ его (ст. 45, ч. 2) [1]; но если составленіе либретто сдѣлано по заказу композитора, то авторское право на музыкальное произведеніе въ цѣломъ его составѣ, т.-е. вмѣстѣ съ текстомъ, предоставляется композитору (ст. 46),—по тому соображенію, что работа либреттиста, дѣйствующаго по заказу композитора, имѣетъ лишь служебное, второстепенное значеніе въ сравненіи съ музыкальнымъ произведеніемъ, для котораго пишется либретто, и которое, такимъ образомъ, въ цѣломъ своемъ составѣ является единымъ творческимъ произведеніемъ. Либреттисту же принадлежитъ право на отдѣльное изданіе текста, если между нимъ и композиторомъ не имѣется иного соглашенія. Хотя въ этой статьѣ говорится только о правѣ либреттиста на отдѣльное изданіе, но, несомнѣнно, по общему правилу ст. 15, ему принадлежатъ въ этомъ случаѣ и

---

[1]) Ст. 45 ч. 2 говоритъ общимъ образомъ о произведеніяхъ, написанныхъ именно съ цѣлью служить текстомъ для музыкальнаго произведенія, не опредѣляя точнѣе, какими признаками выражается эта цѣль. Германскій законъ (§ 20) говоритъ о произведеніяхъ, „которыя по свойству своему предназначены для композиціи“, а австр. законъ (§ 25, п. 5) прямо указываетъ: „тексты ораторій, оперъ, оперетокъ и представленій для пѣнія“. Несомнѣнно, что и ст. 45, ч. 2 подразумѣваетъ только такой текстъ, который безъ сопровожденія музыкой не можетъ имѣть самостоятельнаго значенія, именно, текстъ оперы, оперетки, ораторіи, кантаты. Но, напр., стихотвореніе, озаглавленное „романсъ“, „пѣсня“, подходитъ не подъ ч. 2, а подъ ч. 1 ст. 45, ибо одно заглавіе само по себѣ не означаетъ, что литературное произведеніе написано съ цѣлью служить текстомъ для музыкальнаго произведенія.

другія права, входящія въ составъ авторскаго права, какъ право перевода, право передѣлки драматическаго произведенія въ повѣствовательное и обратно, право публичнаго представленія текста либретто (безъ музыкальной части).

Наконецъ, во всѣхъ случаяхъ соединенія музыкальнаго произведенія съ литературнымъ текстомъ законъ (ст. 49) дѣлаетъ въ пользу композитора то отступленіе отъ общаго правила о соавторствѣ по ст. 15, что для публичнаго исполненія такого музыкальнаго произведенія достаточно только согласіе композитора, т.-е. авторское право на литературный текстъ въ этомъ случаѣ вполнѣ покрывается авторскимъ правомъ на музыкальную часть произведенія. То же самое установлено въ герм. законѣ (§ 28). Иначе трактуется этотъ вопросъ во французской судебной практикѣ, которая считаетъ музыкально-драматическое произведеніе (оперу, оперетку и т. д.) нераздѣльнымъ произведеніемъ и поэтому видитъ и тутъ общую собственность, соавторство въ тѣсномъ смыслѣ. На этомъ основаніи она признаетъ, что каждый имѣетъ право желать, чтобы произведеніе другого было представлено вмѣстѣ съ его произведеніемъ, какъ цѣлое музыкально-драматическое произведеніе, и также каждый имѣетъ право требовать, чтобы произведеніе другого не вошло въ подобное соединеніе съ чужимъ произведеніемъ, напр., композиторъ можетъ требовать, чтобы авторъ либретто не далъ свое произведеніе для другой музыки, а либреттистъ можетъ требовать, чтобы композиторъ не соединялъ свою музыку съ другими словами. Такимъ образомъ, слова и музыка въ оперѣ составляютъ одно нераздѣльное произведеніе въ смыслѣ произведенія соавторовъ и могутъ быть разъединены не иначе, какъ съ общаго согласія композитора и либреттиста, которые имѣютъ одинаковыя права распо-

ряженія. Въ отношеніи же отдѣльнаго изданія или исполненія музыкальной безъ литературной части или литературной безъ музыкальной части каждый изъ авторовъ имѣетъ самостоятельное авторское право [1]).

Правила ст. 45, 46 и 49 можно разсматривать какъ дополнительныя къ общему правилу, выраженному въ ст. 15, со спеціальными изъятіями въ отношеніи соавторства композитора и литератора. Эти изъятія общимъ образомъ заключаются въ томъ, что въ произведеніяхъ, составленныхъ совокупнымъ трудомъ автора музыкальнаго и автора литературнаго произведенія, первому автору отводится въ правѣ распоряженія общимъ произведеніемъ преимущественное право предъ вторымъ. Объясненіе этому, повидимому, надо искать въ томъ, что до послѣдняго времени не придавали никакого значенія либретто, которое считалось придаткомъ музыки. Нынѣ этотъ взглядъ измѣнился, и къ тексту для музыки предъявляются требованія какъ къ составной части музыкальнаго произведенія.

Нельзя не обратить вниманія на пробѣлъ закона относительно случая заимствованія музыкальнаго произведенія авторомъ литературнаго произведенія. Возможенъ случай, когда музыкальное произведеніе иллюстрируется авторомъ литературнаго произведенія, т.-е. излагается содержаніе и объясняется мысль музыкальнаго произведенія, напр., симфоніи. Такія литературныя изложенія музыкальныхъ произведеній, обычныя въ концертныхъ программахъ и либретто, обыкновенно дѣлаются безъ приложенія нотъ. Но возможно изданіе этихъ литературныхъ произведеній въ сопровожденіи музыкальнаго произведенія, содержаніе котораго излагается. Возможенъ также случай, когда авторъ литера-

---

[1]) См. Astruc, „Le droit privé du théâtre“, 1903.

гурнаго произведенія заказываетъ композитору музыку для его словъ. Такимъ образомъ тутъ мы имѣемъ случаи, обратные тому, которые предусматриваются въ ст. 45 и 46 нашего закона. Какъ въ этомъ случаѣ должны нормироваться отношенія между авторомъ и композиторомъ? Законъ не даетъ на это отвѣта, и, слѣдовательно, приходится считать, что авторъ не имѣетъ права заимствованія музыкальнаго произведенія для совмѣстнаго изданія съ литературнымъ произведеніемъ, и право композитора тутъ охраняется на общихъ основаніяхъ. Очевидно, къ такому случаю не можетъ имѣть примѣненіе п. 2 ст. 43 относительно приведенія въ изданіяхъ съ учебною или ученою цѣлью, въ видѣ примѣровъ, отдѣльныхъ мѣстъ музыкальнаго произведенія. Въ этомъ отношеніи герм. законъ даетъ болѣе подробныя указанія. По § 21 допускается воспроизведеніе: 1) если отдѣльныя мѣста появившагося въ свѣтъ музыкальнаго сочиненія приводятся въ самостоятельномъ литературномъ произведеніи; 2) если небольшія композиціи, послѣ появленія ихъ въ свѣтъ, включаются въ самостоятельную научную работу, и 3) если небольшія композиціи помѣщаются въ сборникѣ, въ коемъ соединены произведенія многихъ композиторовъ, и таковой по своему свойству предназначенъ для пользованія въ школахъ, за исключеніемъ, однако, музыкальныхъ школъ.

г) Сотрудники, редакторъ, издатель.

Отъ соавторства отличается сотрудничество, которое имѣетъ мѣсто при составленіи какого-либо произведенія коллективнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ по порученію одного лица — редактора или издателя этого произведенія,—при чемъ участіе каждаго опредѣ-

лено по отношенію къ части сборника. Въ этомъ случаѣ, въ противоположность случаю соавторства, право на цѣлое произведеніе (газеты, журналы и другія повременныя изданія, словари, альманахи и иного рода сборныя изданія, составленныя изъ отдѣльныхъ произведеній различныхъ авторовъ) принадлежитъ издателю, т.-е лицу, по порученію котораго каждый изъ сотрудниковъ исполнилъ свою работу, а каждому изъ сотрудниковъ принадлежитъ право на свое отдѣльное произведеніе (ст. 14) [1]).

Подробнѣе объ этомъ было изложено выше при разсмотрѣніи ст. 14, трактующей о сборныхъ произведеніяхъ, какъ объектѣ авторскаго права [2]).

По поводу указанной ст. 14 новаго закона, въ докладѣ Комиссіи Петроградскаго Литературнаго Общества представленномъ въ Госуд. Думу, имѣются обширныя соображенія вмѣстѣ съ проектомъ измѣненнаго текста этой статьи. Съ этими соображеніями трудно согласиться. Комиссія полагаетъ, что авторское право

---

[1]) Въ Германіи, по условіямъ книжно-издательскаго дѣла, понятію „издатель“ соотвѣтствуютъ два термина: Herausgeber и Verleger. Разница между Herausgeber и Verleger заключается въ томъ, что Herausgeber есть лицо, организующее изданіе, участвуя въ немъ не матеріальными расходами, а личнымъ трудомъ и иниціативой, а Verleger есть издатель въ нашемъ смыслѣ, т.-е. лицо, пріобрѣтшее право изданія или право собственности и на свой счетъ издающее произведеніе. Фактически эти два понятія сливаются въ томъ смыслѣ, что обыкновенно или Verleger несетъ весь рискъ по изданію, оплачивая редакторскій трудъ Herausgeber'а, какъ одного изъ сотрудниковъ сборнаго изданія, или Herausgeber является иниціаторомъ и хозяиномъ изданія, предоставляя Verleger'у часть выгоды за его издательскіе расходы. Согласно § 4 закона 1901 г. авторское право на сборное произведеніе въ цѣломъ принадлежитъ Herausgeber'у, а если онъ не названъ, то принадлежитъ Verleger'у.

[2]) См. стр. 167—171.

на сборное изданіе въ цѣломъ должно принадлежать не издателю, а редактору такого изданія на томъ основаніи, что всякій сборникъ (газета, журналъ, альманахъ, энциклопедическій словарь и т. п.) является духовнымъ дѣтищемъ редактора, и поэтому трудъ его по созданію сборника долженъ быть приравненъ къ труду автора обыкновенной книги, и, слѣдовательно, отношенія между редакторомъ и издателемъ сборника должны нормироваться какъ отношенія между авторомъ и издателемъ, т.-е. по правиламъ издательскаго договора; поэтому, по общему правилу, за издателемъ сборника могутъ быть признаны только тѣ права, которыя непосредственно и прямо уступлены ему редакторомъ, а при отсутствіи особаго соглашенія издатель имѣетъ право только на одно изданіе уступленнаго ему сборника, а редакторъ сохраняетъ право на всѣ послѣдующія изданія.

Разсужденіе это невѣрно въ своей основѣ, и поэтому неправильны выводы изъ него. Авторское право, какъ бы ни конструировать его теоретически, имѣетъ, въ концѣ концовъ, въ виду защиту не духовнаго, а имущественнаго интереса. Признаваемое за авторомъ право на его произведеніе есть право на вознагражденіе за его трудъ, и смыслъ издательскаго договора заключается именно въ томъ, что издатель, возмѣстивъ автора за его трудъ, является его правопреемникомъ. Аналогіи между редакторомъ сборнаго произведенія и авторомъ обыкновенной книги нѣтъ, потому что авторъ, осуществляя свое право, возмѣщаетъ этимъ свое вознагражденіе за трудъ и свои затраты на изданіе, т.-е. все то, что ему принадлежитъ въ имущественномъ отношеніи; редакторъ же сборнаго изданія, получая отъ издателя вознагражденіе за свой редакторскій трудъ и не производя никакихъ

затратъ на изданіе, не обладаетъ уже никакимъ имущественнымъ правомъ, которое должно было бы быть удовлетворено предоставленіемъ ему авторскаго права. Издатель же сборнаго изданія, возмѣстившій редактора и сотрудниковъ за ихъ трудъ, затративший свой собственный издательскій трудъ и произведшій всѣ расходы по осуществленію плана изданія, очевидно, долженъ быть признанъ, по отношенію къ изданію въ цѣломъ, субъектомъ того имущественнаго права, которое реализуется авторскимъ правомъ. Такимъ образомъ, тутъ имѣется не та аналогія, которая указывается комиссіею (между редакторомъ и авторомъ), и по которой за редакторомъ признается авторское право, поскольку имъ не уступлено это право издателю, а другая аналогія—между издателемъ сборнаго произведенія и издателемъ обыкновеннаго произведенія, на которое авторомъ за единовременное вознагражденіе отчуждено авторское право.

Съ этой юридической стороны едва ли можно согласиться съ мнѣніемъ комиссіи, что ст. 14 „носитъ на себѣ слѣды особой заботливости законодателя объ интересахъ издателя въ ущербъ интересамъ автора и редактора“, и что составители проекта „считаютъ собственностью издателя духовный трудъ редактора, какъ купленный на началѣ частнаго найма“. Въ этой точкѣ зрѣнія комиссіи нельзя не усматривать непониманіе и искаженіе существа института авторскаго права, который, какъ всѣ институты гражданскаго права, имѣетъ опредѣленную задачу—устанавливать и защищать имущественный интересъ.

Далѣе, комиссія, исходя изъ своей невѣрной точки зрѣнія, полагаетъ, что для переизданія сборнаго произведенія въ его цѣломъ издатель (по вышеуказанному взгляду—редакторъ) долженъ получить вторично со-

гласіе авторовъ-сотрудниковъ, въ виду того, что авторъ, по истеченіи извѣстнаго промежутка времени, съ измѣненіемъ политическихъ взглядовъ кого-нибудь изъ участвовавшихъ въ сборномъ изданіи сотрудниковъ, можетъ не желать, чтобы его статья была напечатана въ одномъ сборникѣ съ статьями его политическихъ противниковъ.

При этомъ комиссія допускаетъ исключенія въ двухъ случаяхъ, въ которыхъ для переизданія сборнаго изданія не требуется согласіе сотрудниковъ,— именно, въ случаѣ необходимости переиздать въ теченіе подписного года недостающія, для удовлетворенія прибавившихся подписчиковъ, книжки журнала, и въ случаѣ переизданія, спустя 30 лѣтъ, старыхъ періодическихъ изданій, сохранившихъ лишь историческое значеніе. Во всѣхъ другихъ случаяхъ издатель, напр., альманаха, энциклопедическаго словаря и т. п. сборныхъ произведеній не можетъ выпустить второе и слѣдующія изданія, если онъ не заручится согласіемъ на это всѣхъ бывшихъ сотрудниковъ, для чего онъ долженъ будетъ ихъ разыскивать и испрашивать ихъ согласія, считаясь со всякаго рода ихъ соображеніями и желаніями на этотъ счетъ.

Можно и не спорить по существу противъ соображеній комиссіи, которыми, по ея мнѣнію, оправдывается требованіе согласія сотрудниковъ на переизданіе сборника. Но, вѣдь, законъ объ авторскомъ правѣ есть институтъ гражданскаго права, а не кодексъ литературно-этическихъ правилъ; законодательный же актъ, конечно, не можетъ нормировать имущественные интересы въ зависимости отъ такихъ необъективныхъ, эластичныхъ и неопредѣленныхъ моментовъ, какъ желаніе или нежеланіе кого-либо изъ сотрудниковъ быть

напечатаннымъ рядомъ съ своимъ политическимъ противникомъ. Затѣмъ, разъ за издателемъ (по мнѣнію комиссіи—за редакторомъ) признается авторское право на сборное изданіе въ цѣломъ, то представляется юридическимъ nonsens'омъ — ставить осуществленіе этого права отъ воли третьяго лица, которое сообладателемъ этого права не состоитъ.

На точкѣ зрѣнія Комиссіи Петроградскаго Литературнаго Общества стоитъ и С. А. Бѣляцкинъ [1]). По его мнѣнію, ст. 14 „находится въ прямомъ, непримиримомъ противорѣчіи съ провозглашеннымъ самими составителями закона началомъ: „субъектъ авторскаго права—творецъ произведенія", такъ какъ она игнорируетъ творчество редактора, заключающееся въ томъ, что онъ „группируетъ, дополняетъ, даетъ направленіе, размѣщаетъ матеріалъ согласно единому плану и общей идеѣ" [2]).

Къ вышесказанному о томъ, что редакторъ, за удовлетвореніемъ имущественнаго интереса его въ видѣ уплачиваемаго ему издателемъ вознагражденія за его трудъ и талантъ по составленію сборнаго произведенія, уже этимъ исчерпываетъ свое авторское право на свое редакторское творчество, слѣдуетъ прибавить еще то соображеніе, что продуктъ этого редакторскаго творчества по самой природѣ своей не можетъ быть зафиксированъ въ объективной внѣшней формѣ и поэтому, подобно творчеству артиста-исполнителя, дирижера, режиссера, вообще не можетъ быть объектомъ авторскаго права [3]). Въ самомъ дѣлѣ, какъ объективно

---

[1]) С. А. Бѣляцкинъ, „Новое авторское право въ его основныхъ принципахъ", стр. 111—113.

[2]) Того же взгляда Ф. С. Шендорфъ, „Субъектъ авт. права" („Журн. Мин. Юст.", 1913, мартъ).

[3]) Объ этомъ подробнѣе—см. выше, стр. 109—114.

опредѣлить продуктъ редакторскаго творчества? Что въ сборномъ произведеніи, т.-е. произведеніи, составленномъ многими сотрудниками, принадлежитъ редактору въ смыслѣ авторства? То, что ему принадлежитъ—направленіе, общій планъ, выборъ сотрудниковъ и матеріала, литературный вкусъ, редакторскій талантъ и т. д.—все это, конечно, очень важно для созданія духовной цѣнности, выражаемой даннымъ сборнымъ произведеніемъ, и можетъ найти себѣ должную оцѣнку въ литературной критикѣ, но не можетъ быть объективировано въ опредѣленной внѣшней формѣ и, слѣдовательно, само по себѣ не можетъ подлежать авторской защитѣ.

д) Заказчикъ.

При соавторствѣ каждый изъ соавторовъ имѣетъ, въ качествѣ субъекта авторскаго права, равное и самостоятельное отношеніе къ произведенію, составленному совокупнымъ трудомъ—будетъ ли оно нераздѣльное (ст. 5) или раздѣльное (ст. 15). Точно также при сотрудничествѣ въ сборныхъ изданіяхъ каждый изъ сотрудниковъ имѣетъ самостоятельное отношеніе къ своему отдѣльному произведенію въ составѣ сборнаго произведенія (ст. 14). Но возможны случаи, когда авторъ или сотрудникъ исполняютъ работу по спеціальному заказу другого лица или по обязанностямъ своей службы, т.-е. по договору подряда или личнаго найма. Такъ, напр., авторъ сложнаго научнаго труда поручаетъ кому-нибудь за опредѣленную плату составлять статистическія или иныя таблицы, или производить чертежи и рисунки, или переводить отдѣльныя мѣста изъ иностранныхъ книгъ, имѣя въ виду включить этотъ матеріалъ въ свой трудъ. Или постоянный

сотрудникъ газеты или иллюстрированнаго журнала обязанъ по договору помѣщать въ этомъ изданіи опредѣленное число статей или рисунковъ для иллюстраціи текста. Или, по договору между графическимъ заведеніемъ и художникомъ, послѣдній обязуется по заказамъ заведенія исполнять всякаго рода художественныя работы. Во всѣхъ этихъ случаяхъ субъектомъ первоначальнаго авторскаго права, разумѣется, долженъ считаться авторъ, какъ творецъ этихъ произведеній, въ лицѣ котораго только и можетъ возникать авторское право. Но обыкновенно, въ этихъ случаяхъ, распоряженіе этимъ правомъ въ моментъ его возникновенія переходитъ, въ силу договора или по самому свойству и условіямъ исполненія авторами своихъ работъ, къ тѣмъ лицамъ, по заказу которыхъ эти работы исполнены, или на службѣ у которыхъ авторы состоятъ. Такимъ образомъ, эти лица являются субъектами производнаго авторскаго права на работы, исполненныя по заказу или по обязанностямъ службы. Такой переходъ можетъ быть прямо оговоренъ въ договорѣ между сторонами, на общемъ основаніи отчужденія авторскаго права (ст. 8 и 9), но онъ можетъ также молчаливо вытекать изъ общаго смысла возложенныхъ на нанявшагося (служащаго) обязанностей по договору личнаго найма.

Вопросъ этотъ, однако, можетъ вызывать нѣкоторыя сомнѣнія—чисто-теоретическаго характера, потому что практически онъ обыкновенно разрѣшается очень просто на основаніи обычно заключаемыхъ письменныхъ или словесныхъ договоровъ, которыми обусловливается переходъ авторскаго права къ заказчику. Но если такого опредѣленнаго договора нѣтъ, то могутъ возбуждаться сомнѣнія, можетъ ли вообще заказчикъ считаться субъектомъ авторскаго права, въ силу одного факта заказа, не являясь ни творцомъ произведенія,

ни законнымъ правопреемникомъ творца его,—вопреки общему правилу о возникновеніи авторскаго права только въ лицѣ творца произведенія.

Французская судебная практика проводитъ въ этомъ отношеніи опредѣленную точку зрѣнія. Во многихъ рѣшеніяхъ проводятся слѣдующія положенія: 1) авторъ, который сдѣлалъ для издателя по его указаніямъ работу за опредѣленное вознагражденіе, не можетъ претендовать на авторство или соавторство; 2) право авторской собственности принадлежитъ не тому, который исполнилъ работу, а тому, который ее внушилъ и заказалъ; 3) авторъ, сдѣлавшій свое произведеніе за счетъ, по заказу и подъ управленіемъ третьяго лица, имѣетъ право только на вознагражденіе, но не авторское право, которое принадлежитъ тому, кто ее заказалъ и ею руководилъ; 4) вопросъ же о томъ, работалъ ли авторъ по заказу другого (издателя), есть вопросъ факта, разрѣшеніе котораго принадлежитъ всецѣло усмотрѣнію суда [1]).

Въ германскомъ законѣ спеціальныхъ постановленій по этому поводу не имѣется. Но Колеръ склоняется къ тому мнѣнію, что кто работаетъ подъ именемъ другого, тотъ создаетъ послѣднему авторское право. Онъ выводитъ это положеніе, между прочимъ, изъ § 3 закона 1901 г., согласно которому, если произведеніе сдѣлано кѣмъ-либо по заказу юридиче-

---

[1]) См. Pouillet, стр. 239. Въ одномъ случаѣ граж. судъ Сены призналъ, что, согласно обычаямъ парижскихъ драматическихъ театровъ, договоръ съ дирижеромъ оркестра распространяется не только на управленіе музыкантами, но и на композицію музыки, долженствующей сопровождать игру на сценѣ; поэтому онъ не имѣетъ авторскаго права на эти композиціи и, по оставленіи службы, долженъ передать театру копіи композицій, сочиненныхъ имъ во время службы (тамъ же).

скаго лица, и имя автора на немъ не обозначено, то это юридическое лицо, по мнѣнію Колера, имѣетъ въ этомъ случаѣ не производное, а первоначальное авторское право. Вообще, по мнѣнію Колера, если кто кому-либо исполняетъ работу, то это или работа, не имѣющая авторскаго характера (напр., подготовительныя работы, чисто-механическія соединенія или сокращенія, выписки, замѣтки, переводы отдѣльныхъ мѣстъ), или работа, входящая въ составъ общей работы заказчика: въ послѣднемъ случаѣ авторское право принадлежитъ заказчику (ср. издат. законъ 1901 г. § 47) [1]).

Спеціальное постановленіе по этому предмету имѣется въ новомъ англійскомъ законѣ 16 декабря 1911 г. слѣдующаго содержанія (§ 5): „Въ отношеніи гравюры, фотографіи портрета или другого оригинальнаго произведенія, заказаннаго третьимъ лицомъ и выполненнаго за вознагражденіе въ силу этого заказа, первоначальнымъ субъектомъ авторскаго права, если соглашеніемъ не установлено противное, считается лицо, давшее этотъ заказъ. Также если авторъ произведенія состоитъ на службѣ у другого лица по договору личнаго найма или договору обученія, и произведеніе исполнено имъ въ силу обязанностей, возложенныхъ на него по службѣ, то, при отсутствіи иного соглашенія, первоначальнымъ субъектомъ авторскаго права является лицо, принявшее автора на службу. Но если это произведеніе представляетъ собою статью или подобную работу, предназначенную для помѣщенія въ газетѣ, журналѣ или иномъ періодическомъ изданіи, то, при отсутствіи иного соглашенія, авторъ сохраняетъ за собою право запретить опубликованіе своего

[1]) Kohler, „Urheberrecht“, стр. 228.

произведенія въ иномъ мѣстѣ, кромѣ опредѣленной газеты, журнала или другого періодическаго изданія".

Также по новому голландскому закону 1912 г., если произведеніе исполнено по планамъ, указаніямъ и подъ надзоромъ другого, то послѣдній считается авторомъ его; если по обязанностямъ службы исполняются какія-либо литературныя, научныя или художественныя работы, то авторомъ ихъ считается лицо, у котораго на службѣ онѣ исполнены (§§ 6 и 7).

По нашему закону авторское право заказчика устанавливается только въ опредѣленныхъ случаяхъ, именно: въ отношеніи портретовъ и другихъ фотографическихъ произведеній, исполненныхъ по заказу (ст. 59) [1]), также художественныхъ портретовъ и бюстовъ (ст. 52) [2]) (хотя тутъ говорится, какъ о субъектахъ авторскаго права, о лицахъ, съ которыхъ написанъ портретъ или сдѣланъ бюстъ, а не о заказчикахъ, но обыкновенно заказчикъ и лицо, изображенное на портретѣ или бюстѣ, — одно и то же) и въ отношеніи либретто, написаннаго по заказу композитора (ст. 46) [3]).

Случаи, когда право автора отпадаетъ и поглощается правомъ другого (заказчика), особенно часты въ области художественной промышленности, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда фабричный процессъ изготовленія фабрикатовъ требуетъ единства и координаціи многихъ какъ физическихъ, такъ и духовныхъ дѣятельностей, вслѣдствіе чего лицо, организующее, пріобрѣтаетъ право на всѣ эти дѣйствія вмѣстѣ. Такъ, художникъ обслуживаетъ фабрику своими рисунками, или снабжаетъ ими мастерскую фотографа, или многіе ху-

[1]) См. выше стр. 281.
[2]) См. стр. 268.
[3]) См. стр. 325.

дожники или техники доставляютъ предпринимателю отдѣльные свои рисунки или чертежи, по совокупности которыхъ создается одно цѣлое, или вообще отдѣльные художники-сотрудники работаютъ для другого по отдѣльнымъ подробностямъ его произведенія.

Въ нашемъ законѣ такіе случаи предусмотрѣны въ прим. 2 къ ст. 199 Уст. о промышл., которое гласитъ: „Рисунки и модели, составленные въ состоящихъ при фабрикѣ или заводѣ мастерскихъ, содержимыми при оныхъ рисовальщиками и орнаментовщиками, разсматриваются, во всякомъ случаѣ, какъ собственность хозяина фабрики или завода".

е) Анонимы и псевдонимы.

По общему правилу, вытекающему изъ существа авторскаго права, авторомъ произведенія признается, по презумпціи, то лицо, которое обозначено, какъ таковой, на заглавномъ листѣ произведенія или въ предисловіи къ нему. Это лицо считается субъектомъ авторскаго права, управомоченнымъ распоряжаться и защищать свои права. Но иногда субъектъ авторскаго права можетъ оказаться неизвѣстнымъ вслѣдствіе изданія произведенія безъ фамиліи автора (анонимно) или подъ вымышленнымъ именемъ (псевдонимно). Хотя въ этихъ случаяхъ не имѣется опредѣленнаго лица, которое, какъ субъектъ права, могло бы осуществлять свои правомочія, нѣтъ основанія лишать анонимное или псевдонимное произведеніе защиты, только потому что авторъ его скрылъ свою фамилію. Необходимость сокрытія авторомъ своей фамиліи можетъ вызываться различными причинами личнаго или политическаго свойства, которыя въ моментъ изданія произведенія являлись вполнѣ уважительными,

а впослѣдствіи, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, могутъ отпасть. Поэтому всѣ новѣйшія законодательства считаютъ справедливымъ охранять права анонимнаго и псевдонимнаго автора, а для этого признаютъ издателя такого произведенія законнымъ представителемъ неизвѣстнаго автора, управомоченнымъ, въ теченіе авторскаго срока со времени появленія произведенія въ свѣтъ, защищать принадлежащія автору права. Если же авторъ въ теченіе этого срока пожелаетъ заявить и докажетъ свое авторство, то онъ пользуется своимъ авторскимъ правомъ на общемъ основаніи. Въ такомъ видѣ трактуется вопросъ объ анонимныхъ и псевдонимныхъ произведеніяхъ въ германскомъ законѣ (§ 7 ч. 2 зак. 1901 г. и § 9 ч. 2 зак. 1907 г.) [1]), въ австрійскомъ законѣ (§ 11 ч. 2), въ датскомъ законѣ (§ 34), голландскомъ законѣ (§ 9), англійскомъ законѣ (§ 6 п. 3), также въ Бернской конвенціи въ ред. 1908 г. (§ 15 ч. 2). Въ другихъ странахъ, гдѣ въ законѣ это положительно не выражено, такой же порядокъ защиты анонимныхъ и псевдонимныхъ произведеній признается судебной практикой (напр., во Франціи это признано рѣшеніемъ парижскаго суда 25 іюня 1888 г.).

Нашъ старый законъ не содержалъ никакихъ по-

---

[1]) Указанное постановленіе германскаго закона гласитъ: „Въ отношеніи произведеній, появившихся подъ вымышленнымъ именемъ автора или совсѣмъ безъ его имени, осуществлять авторское право предоставляется издателю (Herausgeber), а если и онъ не обозначенъ, то выпустившему изданіе (Verleger)". Того же содержанія § 11 ч. 2 издат. закона 1901 г. По разъясненію судебной практики, издатель является лишь представителемъ автора, и поэтому авторъ воленъ во всякое время выступить изъ своего incognito и отъ своего имени распоряжаться и защищать свои права, при чемъ, конечно, всѣ дѣйствія, предпринятыя до этого времени издателемъ, обязательны для автора.

становленій относительно анонимныхъ и псевдонимныхъ произведеній, которыя, такимъ образомъ, были лишены защиты. Новый законъ восполняетъ этотъ пробѣлъ и признаетъ (въ ст. 17) анонимныя и псевдонимныя произведенія подлежащими охранѣ. По проекту министра юстиціи предполагалось, по примѣру западныхъ законодательствъ, до заявленія и удостовѣренія авторомъ либо правопреемниками его своихъ правъ, присвоить авторское право издателю произведенія, выпущеннаго въ свѣтъ безъ означенія фамиліи автора или подъ вымышленнымъ именемъ, и считать издателя какъ бы временнымъ хранителемъ и представителемъ неизвѣстнаго автора. При этомъ срокъ авторскаго права для издателя предполагалось установить, какъ и въ другихъ случаяхъ производнаго авторскаго права, 50-лѣтній со времени изданія произведенія, т.-е. сокращенный срокъ. Если же авторъ или правопреемники его до истеченія этого срока заявятъ и удостовѣрятъ свои авторскія права, то они осуществляютъ ихъ въ общеустановленномъ порядкѣ, т.-е. въ теченіе 50-ти лѣтъ со дня ихъ смерти.

Въ такомъ видѣ была принята ст. 17 Госуд. Думой. Но комиссія Госуд. Совѣта не согласилась съ этою редакціею на томъ основаніи, что, строго говоря, при изданіи произведенія подъ анонимомъ и псевдонимомъ, субъектъ авторскаго права, хотя и остается неизвѣстнымъ для общества, но въ дѣйствительности существуетъ, и переносить его авторское право на издателя нѣтъ основаній, тѣмъ болѣе, что издательское дѣло у насъ развито очень слабо, вслѣдствіе чего большинство нашихъ авторовъ вынуждено печатать свои произведенія на собственный счетъ. Поэтому Госуд. Совѣтъ измѣнилъ редакцію ст. 17 въ томъ смыслѣ, что авторское право сохраняется за

авторомъ (а не за издателемъ) анонимнаго или псевдонимнаго произведенія.

Такимъ образомъ, по буквальному смыслу ст. 17, анонимныя и псевдонимныя произведенія хотя и признаются защищенными отъ посягательствъ на авторское право ихъ авторовъ, но фактически лишены защиты, ибо до тѣхъ поръ, пока эти авторы по какимъ-либо причинамъ не желаютъ объявить себя, некому осуществить эту защиту законными дѣйствіями противъ контрафакторовъ, за отсутствіемъ опредѣленнаго лица, управомоченнаго на эти дѣйствія. На этотъ недосмотръ ст. 17 было обращено вниманіе въ Особомъ Совѣщаніи, образованномъ при Министерствѣ Юстиціи подъ предсѣдательствомъ товарища министра для выработки проекта Русско-французской конвенціи для защиты литерат. и худож. произведеній. Совѣщаніе проектировало соотвѣтственное постановленіе конвенціи (ст. 14, ч. 3) въ слѣдующей редакціи: „По отношенію къ анонимнымъ и псевдонимнымъ произведеніямъ издатель, имя котораго означено на произведеніи, въ правѣ защищать принадлежащія автору права; онъ признается, безъ какого-либо другого доказательства, представителемъ анонимнаго или псевдонимнаго автора".

По поводу этого постановленія конвенціи нѣкоторые члены Совѣщанія полагали, что законъ 20 марта въ настоящей его редакціи не содержитъ правила, соотвѣтствующаго этой части ст. 14 проекта конвенціи, и что, слѣдовательно, права автора и анонимнаго или псевдонимнаго сочиненія могутъ быть ограждены лишь имъ самимъ, его правопреемниками или особо уполномоченнымъ имъ лицомъ. Къ числу правопреемниковъ принадлежитъ и издатель; но именно въ качествѣ правопреемника, а не законнаго представителя, онъ можетъ ограждать лишь тѣ права, которыя къ нему перешли

въ силу издательскаго договора. Въ подтвержденіе правильности этого мнѣнія эти члены совѣщанія ссылались на то, что Гос. Совѣтъ и согласительная комиссія, измѣнивъ редакцію ст. 17, принятую Гос. Думой, именно не желали предоставить издателямъ анонимныхъ или псевдонимныхъ произведеній какія-либо особыя права. Въ виду сего, эти члены Особаго Совѣщанія полагали, что проектируемая ч. 3 ст. 14 конвенціи находится въ противорѣчіи съ ст. 17 закона 20 марта 1911 г. и поэтому должна быть исключена изъ конвенціи. Однако, предсѣдатель и остальные члены Совѣщанія не находили возможнымъ согласиться съ этимъ мнѣніемъ. По ихъ убѣжденію, упомянутое измѣненіе, внесенное Государственнымъ Совѣтомъ въ законопроектѣ объ авторскомъ правѣ, имѣло, какъ видно изъ приведенныхъ сужденій, главною цѣлью устранить изъ проекта указаніе, что авторское право на анонимное или пседонимное произведеніе принадлежитъ издателю. Это указаніе представлялось, дѣйствительно, неправильнымъ, такъ какъ субъектомъ авторскаго права на анонимное или псевдонимное произведеніе является, конечно, авторъ, а не издатель. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, установленная Государственнымъ Совѣтомъ редакція ст. 17 закона 20 марта не содержитъ въ себѣ ничего такого, что препятствовало бы признанію за издателемъ права выступать въ качествѣ представителя автора, доколѣ послѣдній это разрѣшаетъ. Напротивъ, казалось бы, что такое положеніе издателя наиболѣе соотвѣтствуетъ смыслу постановленія закона 20 марта объ анонимныхъ и псевдонимныхъ сочиненіяхъ. Признавъ, въ отличіе отъ ранѣе дѣйствовавшаго права, что и эти сочиненія являются объектомъ защищаемаго закономъ авторскаго права, наше новое законодательство исходитъ, очевидно, изъ того соображенія, что надлежитъ счи-

таться съ желаніемъ автора скрыть свое авторство, и что ему слѣдуетъ предоставить право публиковать свое произведеніе безъ означенія своего имени или подъ вымышленнымъ именемъ. Съ этимъ „правомъ гражданства“, которое во всѣхъ новыхъ законодательствахъ признается за анонимными и псевдонимными сочиненіями, не согласовался бы такой порядокъ, при которомъ авторъ, желающій оградить свое нарушенное право, былъ бы вынужденъ отказаться отъ своего инкогнито и, при предъявленіи имъ иска лично или черезъ уполномоченнаго довѣренностью представителя, огласить, что именно онъ авторъ даннаго произведенія. Казалось бы, что съ особою природою анонимнаго и псевдонимнаго сочиненія совмѣстимо только то положеніе, что пока авторомъ или его правопреемникомъ не будетъ заявлено авторскаго права на произведеніе, представителемъ автора въ отношеніи третьихъ лицъ, нарушившихъ авторское право, долженъ считаться издатель, имя котораго всегда означается на каждомъ экземплярѣ, опубликованнаго произведенія. На этомъ основаніи большинство членовъ Совѣщанія признало необходимымъ включить проектируемое правило ч. 3 ст. 14 въ конвенцію и при этомъ высказалось, что есть полное основаніе предполагать, что при примѣненіи ст. 17 закона 20 марта русская судебная практика придетъ къ тому же заключенію [1]).

По поводу примѣненія ст. 17 Ф. С. Шендорфъ [2]) правильно указываетъ, что она непримѣнима къ тѣмъ случаямъ, когда произведеніе составлено двумя лицами или еще большимъ числомъ соавторовъ, при чемъ одни

---

[1]) См. Я. А. Канторовичъ, „Конвенція между Россіею и Франціею“, съ разъясненіями, 1913 г., стр. 47—48.

[2]) Ф. С. Шендорфъ, „Субъектъ авторск. права“ („Журн. Мин. Юст.“, 1913 г., мартъ, стр. 171).

выступаютъ подъ своимъ настоящимъ именемъ, другіе совсѣмъ не названы или пользуются псевдонимомъ. Въ такихъ случаяхъ надо примѣнять ст. 11 и 12, т.-е. имѣютъ мѣсто общія положенія авторскаго права, какъ наиболѣе благопріятныя для авторовъ. Съ другой стороны, какъ далѣе указываетъ г. Шендорфъ, статья эта примѣняется и къ такимъ псевдонимамъ, подъ которыми авторъ вообще извѣстенъ въ жизни, т.-е. когда его настоящее имя совершенно отступаетъ на второй планъ передъ псевдонимомъ или, можетъ-быть, даже совсѣмъ неизвѣстно обществу (такъ, напр., часто бываетъ съ псевдонимами актеровъ), или когда, напротивъ, всѣмъ хорошо извѣстно, какое настоящее имя скрывается подъ даннымъ псевдонимомъ. Такое рѣшеніе вопроса, съ перваго взгляда какъ-будто нелогичное, такъ какъ въ этомъ случаѣ всѣмъ хорошо извѣстно лицо, которое пользуется даннымъ псевдонимомъ, получившимъ въ жизни характеръ настоящаго имени, г. Шендорфъ мотивируетъ тѣмъ соображеніемъ, что иначе пришлось бы вступать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ въ долгія и мелочныя изслѣдованія, извѣстенъ ли и насколько—авторъ подъ даннымъ псевдонимомъ въ обычной жизни.

ж) Иностранные подданные.

При опредѣленіи субъекта авторскаго права имѣетъ значеніе подданство автора и мѣсто изданія произведенія. Такъ какъ авторское право есть право sui generis, предѣлы и содержаніе котораго опредѣляются не общегражданскими началами, а исключительно требованіями общественнаго и государственнаго интереса, то отъ государственной власти вполнѣ зависитъ установить тѣ или другіе предѣлы защиты какъ правъ

авторовъ иностраннаго подданства, такъ и произведеній, изданныхъ за границей.

Законъ 20 марта 1911 г. въ этомъ отношеніи значительно расширяетъ защиту авторскаго права, сравнительно съ прежде дѣйствовавшимъ закономъ. Прежде всего, законъ (ст. 4, п. 1) признаетъ авторское право въ отношеніи произведеній, появившихся въ свѣтъ въ Россіи, за всѣми авторами и ихъ правопреемниками, независимо отъ ихъ подданства. Слѣдовательно, для защиты авторскаго права достаточно факта появленія произведенія въ Россіи. Такое полное равенство между своими и иностранными подданными установлено почти во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ. Въ большинствѣ странъ этотъ принципъ національности произведенія, независимой отъ національности самого автора, проведенъ съ безусловностью (Германія, Франція, Бельгія, Люксембургъ, Австрія), въ другихъ — подъ извѣстными условіями. Такъ, по новому датскому закону, иностранный подданный пользуется авторскимъ правомъ на изданіе, которое онъ выпустилъ въ первый разъ въ Даніи, если издатель или всѣ члены правленія издательской фирмы имѣютъ постоянное мѣстожительство въ Даніи, (§ 36). Американскій законъ распространяетъ авторское право на иностранныхъ подданныхъ при условіи, если иностранный авторъ проживаетъ во время перваго выпуска въ свѣтъ своего произведенія въ предѣлахъ Сѣв.-Амер. Соед. Штатовъ и если иностранное государство, подданнымъ котораго является авторъ, обезпечиваетъ, путемъ договора, конвенціи или закона, гражданамъ Сѣв.-Амер. Соед. Штатовъ пользованіе авторскимъ правомъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ своимъ гражданамъ, или въ тѣхъ же предѣлахъ, какіе установлены въ американскомъ законѣ для такого ино-

страннаго подданнаго (ст. 8). Также новый англійскій законъ признаетъ авторское право за иностранцами при условіи взаимности.

Россія, слѣдовательно, примкнула въ этомъ отношеніи къ большинству странъ, установивъ въ п. 1 ст. 4 безусловное равенство подданныхъ.

Затѣмъ, законъ въ той же ст. 4 въ п. 2 распространяетъ защиту авторскаго права и на русскихъ подданныхъ, издавшихъ свои произведенія за границей, а равно на правопреемниковъ ихъ, хотя бы послѣдніе были иностранными подданными. Правило это имѣется и въ старомъ законѣ (ст. 48 прил. къ ст. 420), но только по отношенію къ музыкальнымъ произведеніямъ. Новымъ же закономъ оно устанавливается по отношенію ко всѣмъ произведеніямъ [1]).

---

[1]) По поводу этой статьи въ Госуд. Совѣтѣ представитель купечества Г. А. Крестовниковъ указалъ на то, что установленное этою статьею право за русскими авторами въ отношеніи ихъ произведеній, появившихся за границей, нарушаетъ интересы русскихъ издательствъ. Ссылаясь на иностранныя законодательства, главнымъ образомъ на законъ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ 1909 г., по которому установленіе авторскаго права связано съ территоріею (произведенія, изданныя внѣ территоріи отечества автора, не пользуются покровительствомъ закона), Г. А. Крестовниковъ доказывалъ, что съ принятіемъ правила ст. 4, интересы издательскаго дѣла въ Россіи будутъ ограждаться исключительно таможенной пошлиной, въ размѣрѣ 17 руб. съ пуда книгъ на русскомъ языкѣ, изданныхъ за границей и привозимыхъ въ Россію. Пошлина эта ложится на стоимость книги весьма небольшой прибавкой, которая не будетъ имѣть значенія, потому что печатаніе книгъ за границей, гдѣ издательское дѣло развито шире, бумага стоитъ дешевле, и книги издаются лучше, имѣетъ большія преимущества для русскаго автора. Кромѣ того, иностранные авторы обыкновенно передаютъ свои права издательскимъ фирмамъ, которыя, владѣя авторскими правами и правомъ на переводъ, вовсе не будутъ

Наконецъ, въ отступленіе отъ дѣйствовавшаго закона новый законъ, въ ст. 32 и 44, запрещаетъ перепечатку въ Россіи изданныхъ за границей литературныхъ и музыкальныхъ произведеній безъ согласія лицъ, имѣющихъ по законамъ страны, въ которой были изданы эти произведенія, авторское право на нихъ, съ тѣмъ, однако, что охрана этихъ произведеній отъ перепечатки не можетъ простираться за предѣлы сроковъ, установленныхъ по русскому закону.

Установленіе этого правила по отношенію къ литературнымъ произведеніямъ вызвано, какъ объясняютъ мотивы къ закону, соображеніями этическими,—именно, требованіемъ нравственности — не допускать грубое самовольное пользованіе чужимъ трудомъ путемъ простого механическаго воспроизведенія чужихъ сочиненій, а также и тѣмъ соображеніемъ, что допущеніе свободы подобныхъ перепечатокъ не оправдывается требованіями и интересами русскаго просвѣщенія, такъ какъ перепечатка иностранныхъ литературныхъ произведеній лишена просвѣтительнаго значенія, какое имѣютъ переводы, и можетъ преслѣдовать только спекулятивныя, коммерческія цѣли, покровительство которымъ, конечно, не можетъ входить въ задачу закона.

По отношенію къ перепечаткѣ изданныхъ за грани-

разрѣшать перевода русскимъ переводчикамъ, а будутъ сами издавать книгу на русскомъ языкѣ и извлекать барышъ отъ продажи привозимыхъ въ Россію экземпляровъ. При такихъ условіяхъ многочисленные переводы иностранныхъ авторовъ въ Россіи вовсе прекратятся, и мы будемъ получать переводы съ иностранныхъ авторовъ изъ-за границы. Такимъ образомъ, правило ст. 4 подрываетъ русское издательское дѣло и вмѣстѣ съ тѣмъ затрагиваетъ интересы русскихъ переводчиковъ, типографщиковъ, словолитчиковъ и пр. Поэтому, Г. А. Крестовниковъ требовалъ исключенія этой статьи. Госуд. Совѣтъ, однако, на такое ограниченіе правъ русскихъ авторовъ не согласился.

цей музыкальныхъ произведеній иностранныхъ композиторовъ вопросъ представляется не столь безспорнымъ и вызвалъ въ средѣ членовъ Редакц. Комиссіи по сост. проекта гр. улож. разногласіе. Большинство членовъ полагало, что запрещеніе перепечатки въ Россіи произведеній иностранныхъ композиторовъ и стѣсненіе свободнаго пользованія ими вредно отразилось бы на музыкальныхъ интересахъ русскаго общества, ибо значительно уменьшило бы доступность этихъ произведеній, интересъ къ которымъ, между тѣмъ, среди лицъ, занимающихся музыкою, весьма у насъ распространенъ. Кромѣ того, слѣдуетъ имѣть въ виду, что спросъ за границею на русскія музыкальныя произведенія крайне невеликъ, и при такихъ условіяхъ отмѣна свободы перепечатки въ Россіи иностранныхъ музыкальныхъ произведеній можетъ принести пользу лишь иностраннымъ государствамъ, но не Россіи. Во всякомъ случаѣ, вопросъ этотъ, по мнѣнію большинства членовъ, долженъ составить предметъ международныхъ соглашеній, и разрѣшать его въ самомъ законѣ не представляется никакой надобности.

Съ этимъ мнѣніемъ не согласился Министръ Юстиціи, который въ объяснит. запискѣ указываетъ, что хотя для музыкальнаго образованія, дѣйствительно, весьма важны произведенія классическихъ авторовъ, но они давно уже стали общимъ достояніемъ. Произведенія же современныхъ иностранныхъ композиторовъ вовсе не столь совершенны, чтобы нѣкоторое затрудненіе распространенія ихъ въ Россіи могло принести сколько-нибудь ощутительный вредъ. Притомъ въ области музыки Россія занимаетъ достаточно самостоятельное мѣсто, имѣя цѣлый рядъ выдающихся композиторовъ, и поэтому вовсе не нуждается въ подражаніи современнымъ заграничнымъ образцамъ и въ

облегченіи распространенія ихъ въ Россіи. Кромѣ того, дозволеніе перепечатки въ Россіи музыкальныхъ произведеній иностранныхъ композиторовъ весьма вредно отозвалось бы на развитіи музыкально-издательскаго дѣла у насъ, такъ какъ конкуренція иностранныхъ произведеній тормозила и затрудняла бы сбытъ произведеній отечественныхъ композиторовъ.

Это мнѣніе было принято Госуд. Думой и Госуд. Совѣтомъ и выражено въ соотвѣтственной редакціи ст. 44 закона, воспроизводящей содержаніе ст. 32 о запрещеніи перепечатки литературныхъ произведеній.

На художественныя и фотографическія произведенія законъ почему-то не распространяетъ правила о запрещеніи перепечатки, и, слѣдовательно, воспроизведеніе въ Россіи изданныхъ за границей рисунковъ, иллюстрацій и т. п. иностранныхъ художниковъ не запрещается.

Всѣ указанныя правила касаются произведеній, опубликованныхъ авторомъ. Что же касается произведеній, находящихся въ неопубликованномъ видѣ, то законъ не дѣлаетъ никакихъ ограниченій и признаетъ авторское право на такія произведенія за всѣми авторами и ихъ правопреемниками, независимо отъ ихъ подданства и мѣста нахожденія произведенія (ст. 4, п. 3).

Иностранные подданные могутъ еще являться субъектами частичнаго авторскаго права, именно въ отношеніи права перевода съ ихъ сочиненій, появившихся въ свѣтъ за границею. Охрана этого права въ самомъ законѣ не установлена, а поставлена въ зависимость отъ заключенія между Россіею и иностранными государствами договоровъ по этому предмету (ст. 35). Подробнѣе объ этомъ см. выше, стр. 98.

Въ общемъ нашъ законъ (ст. 4, 32 и 44) предоставляетъ иностранцамъ довольно существенную защиту.

Германское законодательство постановленій о такой защитѣ иностранцевъ не содержитъ. По § 55 закона 1901 г. и § 51 закона 1907 г., иностранные подданные пользуются охраной лишь въ отношеніи тѣхъ произведеній, которыя опубликованы въ Имперіи, если только это произведеніе или переводъ его не появились раньше того за границею. Слѣдовательно, во всемъ остальномъ иностранные авторы вполнѣ беззащитны въ отношеніи ихъ произведеній, появившихся внѣ Германіи. Практически, однако, это отсутствіе въ германскомъ законодательствѣ постановленій о защитѣ иностранныхъ авторовъ не имѣетъ значенія, потому что Германія состоитъ въ Союзѣ бернской конвенціи и, кромѣ того, связана со многими странами сепаратными конвенціями, которыми опредѣляются права иностранныхъ авторовъ въ Германіи.

Болѣе благопріятно положеніе иностранныхъ авторовъ во Франціи. Защита ихъ авторскихъ правъ основана на декретѣ 28 марта 1852 г., который, помимо особыхъ конвенцій и независимо отъ начала взаимности, защищаетъ иностранныхъ авторовъ. Ст. 1 этого декрета гласитъ: „Контрафакція на французской территоріи тѣхъ произведеній, опубликованныхъ за границею, о коихъ упоминается въ ст. 425 Code Pénal, составляетъ преступленіе“. Подъ понятіе контрафакціи французская судебная практика подводитъ и переводъ сочиненія безъ согласія автора или его правопреемниковъ. Такъ какъ ст. 425 Code Pénal, на которую дѣлаетъ ссылку декретъ 28 марта 1852 г., не говоритъ о незаконномъ публичномъ исполненіи (послѣднее наказуется на основаніи ст. 428 Code Pénal), то вслѣдствіе этого во французской судебной практикѣ и литературѣ существуетъ контроверза по вопросу о томъ, распространяется ли дѣйствіе упомянутаго декрета на публичное исполненіе во Франціи

появившихся за границей произведеній иностранныхъ авторовъ. Кассаціонный судъ и большинство авторовъ, въ томъ числѣ Rénault, высказываются по данному вопросу въ отрицательномъ смыслѣ. Такимъ образомъ, на практикѣ публичное исполненіе во Франціи появившихся за границей произведеній ненаказуемо. Затѣмъ, въ практикѣ французскихъ судовъ, вопреки буквальному смыслу ст. 2 и 3 декрета 1852 г., приравнивающихъ иностранныя произведенія къ произведеніямъ, вышедшимъ во Франціи, установилось положеніе, что иностранный авторъ во Франціи не можетъ пользоваться большими правами, чѣмъ у себя на родинѣ, и что поэтому, въ частности, съ истеченіемъ срока авторскаго права по національному закону автора, прекращается и защита его авторскаго права во Франціи. Наконецъ, согласно ст. 4 декрета 28 марта 1852 г., иностранный авторъ можетъ пользоваться защитой не иначе, какъ при выполненіи указаннаго ст. 6 закона 19 іюля 1793 г. условія о депозитѣ двухъ экземпляровъ въ Національной Библіотекѣ.

з) Лишенные право- и дѣеспособности.

Думская комиссія остановилась на возбужденномъ въ литературѣ вопросѣ о томъ, могутъ ли быть субъектами авторскаго права лица, ограниченныя въ правоспособности (напр., лишенные всѣхъ правъ состоянія, монахи), либо въ дѣеспособности (несовершеннолѣтніе, душевнобольные, расточители, несостоятельные). Вопросъ этотъ остался безъ разрѣшенія въ законѣ, очевидно, по тому соображенію, что вопросъ этотъ долженъ разрѣшаться на общихъ основаніяхъ гражданскихъ законовъ, и нѣтъ необходимости въ спеціальныхъ постановленіяхъ по этому предмету. Слѣдуетъ

замѣтить, что такъ какъ духовное творчество, какъ замѣчаетъ Klostermann, не есть юридическая сдѣлка, а возникаетъ въ силу факта созданія умственнаго произведенія, то право- и дѣеспособность автора не имѣютъ значенія для признанія автора субъектомъ авторскаго права: пятилѣтній Моцартъ есть субъектъ авторскаго права въ отношеніи произведеній, созданныхъ имъ въ періодъ этого возраста, въ той же степени, какъ въ отношеніи произведеній, созданныхъ имъ по достиженіи совершеннолѣтія. Также безумный Ницше не лишился своихъ авторскихъ правъ на произведенія, написанныя имъ въ состояніи безумія. Вопросъ заключается только въ томъ, что въ отношеніи дѣйствій, направленныхъ къ распоряженію и къ защитѣ авторскаго права недѣеспособные авторы ограничены въ своихъ правахъ на общихъ основаніяхъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Содержаніе авторскаго права.

Въ главѣ первой, при изложеніи историческаго хода развитія авторскаго права, было выяснено содержаніе этого понятія съ точки зрѣнія общественно-этическихъ и философски-правовыхъ основаній его. При этомъ было указано, что по господствующему въ наукѣ взгляду, нашедшему себѣ выраженіе въ новѣйшихъ законодательствахъ, авторское право не вытекаетъ изъ общеустановленныхъ началъ гражданскаго права, въ частности права собственности, а представляетъ собою право sui generis, опредѣляемое всецѣло свободнымъ произволеніемъ законодателя, въ интересахъ общественныхъ и государственныхъ. Слѣдовательно, каждой странѣ, въ соотвѣтствіи съ ея бытовыми и общественными условіями, свойственны тѣ или другіе предѣлы, которыми опредѣляется содержаніе авторскаго права—въ отношеніи объема пользованія имъ, условій допускаемыхъ заимствованій, продолжительности его, защиты его и т. д.

Русское старое законодательство объ авторскомъ правѣ, отражая въ себѣ черты русской государственности, было проникнуто полицейскимъ характеромъ, будучи тѣсно связано съ законоположеніями о цензурѣ, въ составѣ которыхъ оно долгое время занимало мѣсто въ сводѣ законовъ. Поэтому имуществен-

ные интересы авторовъ охранялись этимъ законодательствомъ постольку, поскольку такая охрана отвѣчала требованіямъ цензуры. Достаточно указать въ этомъ отношеніи на ст. 21 прил. къ ст. 420, по которой „напечатавшій книгу безъ соблюденія правилъ цензурнаго устава лишается всѣхъ правъ на оную".

Новый законъ, составленный по образцамъ западноевропейскихъ законовъ объ авторскомъ правѣ, эмансипировался отъ связи съ постановленіями устава о цензурѣ и печати и нормируетъ содержаніе авторскаго права на основаніяхъ исключительно имущественнаго права, съ установленіемъ ограниченій для него исключительно по требованіямъ общественнаго интереса.

Только въ новѣйшее время въ правосознаніе проникла мысль, что, кромѣ права на тѣлесныя вещи, можетъ быть право и на нематеріальныя блага, которыя, какъ и первыя, должны подлежать защитѣ со стороны законодателя. Но трудность такой защиты заключается въ томъ, что въ отношеніи нематеріальныхъ (интеллектуальныхъ) благъ, въ области творчества, кромѣ интереса автора—творца произведенія, имѣется также интересъ общества, ибо какъ работа каждаго ученаго покоится на данныхъ, почерпнутыхъ изъ общей сокровищницы накопившагося знанія, такъ и каждый художникъ, сознательно или безсознательно, вдохновляется идеями, образами, представленіями, которыя извнѣ проникаютъ въ его душу и которыя составляютъ результатъ общаго многихъ художниковъ творчества. Поэтому обществу, какъ цѣлому, состоящему изъ творящихъ силъ, принадлежитъ законный интересъ, чтобы продукты творчества сдѣлались общимъ достояніемъ. Въ согласованіи этихъ двухъ противоположныхъ интересовъ и заключается трудная задача законодателя.

Отсюда содержаніе авторскаго права опредѣляется съ положительной и отрицательной сторонъ. Автору принадлежитъ исключительное право пользованія и распоряженія своимъ произведеніемъ, и этому праву соотвѣтствуетъ возложенная на прочихъ лицъ обязанность воздержанія отъ нарушенія правъ автора. Съ другой стороны, авторъ въ извѣстныхъ предѣлахъ и отношеніяхъ ограничивается въ своихъ правахъ, и прочимъ лицамъ предоставляется въ этихъ предѣлахъ свободно заимствовать и пользоваться чужими произведеніями.

Авторское право по своему существу есть институтъ имущественнаго характера. Онъ имѣетъ своею цѣлью защиту матеріальныхъ интересовъ автора путемъ предоставленія ему исключительнаго права всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе (ст. 2), благодаря чему ему одному обезпечивается возможность извлекать выгоду изъ обращенія его произведенія въ публикѣ. Но въ виду нѣкоторыхъ особенностей того имущественнаго интереса, который возникаетъ для автора изъ результата его творчества, въ виду тѣсной связи между личностью творца произведенія и его произведеніемъ,—вмѣстѣ съ защитой матеріальныхъ интересовъ автора и по поводу этой защиты оказывается необходимость въ охранѣ нѣкоторыхъ чисто личныхъ интересовъ автора, которые или въ томъ или другомъ отношеніи обусловливаютъ имущественные его интересы, хотя сами по себѣ имѣютъ исключительно личный характеръ, или же имѣютъ вполнѣ самостоятельное значеніе и въ непосредственной связи съ авторскимъ правомъ въ тѣсномъ смыслѣ не стоятъ. Категоріи этихъ личныхъ правъ автора (которыя во французской литературѣ объединяются подъ общимъ названіемъ „droit

moral“ и въ нѣмецкой литературѣ называются Persönlichkeitsrechten) получили признаніе лишь въ новѣйшихъ законодательствахъ. Къ такимъ личнымъ правамъ относятся всѣ тѣ правомочія автора, которыми обезпечивается защита его авторскаго имени, его литературной и художественной репутаціи, его духовной личности, а именно: его право на то, чтобы никто не могъ безъ его согласія передать гласности его неопубликованное произведеніе, или издавать подъ чужимъ именемъ его произведеніе и, наоборотъ, чужое произведеніе подъ его именемъ, право требовать указанія источника при законныхъ и незаконныхъ заимствованіяхъ изъ его произведенія, право запрещать всякому вносить измѣненія и искаженія въ его произведеніе, въ томъ числѣ раскрывать его анонимъ или псевдонимъ.

По мнѣнію проф. А. А. Симолина [1]), эти особыя личныя права авторовъ по природѣ своей совершенно отличны отъ авторскаго права: если авторское право относится къ категоріи правъ исключительныхъ, личныя права автора должны быть отнесены къ до сихъ поръ еще мало изслѣдованной области правъ, носящихъ у насъ въ Россіи не особенно удачное названіе „правъ на собственную личность“. Между тѣмъ нашъ законъ 20 марта 1911 г., по мнѣнію проф. Симолина, смѣшалъ эти различные институты подъ понятіе одного авторскаго права, благодаря чему эти личныя права авторовъ хотя и получили защиту по примѣру западныхъ законодательствъ, но, связанныя съ авторскимъ правомъ, оказались защищенными весьма слабо и регламентированы несогласно съ ихъ природой и назначе-

[1]) „Охрана личныхъ правъ авторовъ въ новомъ законѣ объ авторскомъ правѣ 20 марта 1911 г.“. Докладъ Казанскому Юридическому Обществу. Журн. «Вопросы права», 1912 г., кн. X (2).

ніемъ. Въ этомъ проф. Симолинъ видитъ опасный и самый существенный недостатокъ новаго закона.

Едва ли, однако, правиленъ этотъ упрекъ новому закону. Самъ проф. Симолинъ, анализируя въ своей обширной статьѣ отдѣльные виды этихъ личныхъ правъ автора, въ концѣ концовъ, не можетъ выдѣлять ихъ и принужденъ трактовать ихъ въ связи съ авторскимъ правомъ. Эти личныя права авторовъ и не могутъ быть вовсе выдѣлены изъ области авторскаго права, потому что они сами по себѣ, внѣ связи съ авторскими правами въ тѣсномъ смыслѣ, вовсе не способны быть предметомъ охраны въ какомъ бы то ни было порядкѣ и подъ какимъ бы то ни было титуломъ. Въ самомъ дѣлѣ, изъ какого основанія могло бы быть выведено мое право требовать указанія источника заимствованія или запрещать измѣненія въ моемъ произведеніи (даже отчужденномъ мною), и въ какомъ порядкѣ могло бы быть осуществлено это мое право, если предпосылкой не служитъ мое авторское право въ тѣсномъ смыслѣ, т.-е. мое право охранять продуктъ моего творчества во всѣхъ случаяхъ и отношеніяхъ, связанныхъ съ интересами моего авторства. Только въ такой тѣсной неразрывной связи и могутъ быть осуществляемы такъ называемыя личныя права авторовъ, ибо иначе никакой законъ, ни уголовный, ни гражданскій, ни въ частномъ, ни въ публичномъ порядкѣ, ихъ къ своему вниманію и подъ свою защиту принять не можетъ. Кромѣ того, нѣкоторыя изъ личныхъ правъ автора, несмотря на личный ихъ характеръ, въ сущности заключаютъ въ себѣ имущественный интересъ автора, обусловливая собою укрѣпленіе въ публикѣ его извѣстности, его славы, какъ литератора и художника, и тѣмъ обезпечивая ему возможность большаго извлеченія выгодъ изъ его произведеній. Въ извѣстной степени та-

кая связь личныхъ и имущественныхъ интересовъ имѣется, кромѣ области авторскаго права, и въ другихъ областяхъ гражданскаго оборота. Особеннымъ же образомъ эта связь неминуемо должна проявляться въ такой своеобразной конструкціи имущественныхъ правъ, которая имѣетъ своимъ источникомъ наиболѣе интимныя, наиболѣе индивидуальныя и личныя стороны человѣческой дѣятельности—его духовную дѣятельность. Очевидно, что тутъ имущественный и личный элементы переплетаются между собою и часто вполнѣ сливаются, образуя одно единое право—авторское право. Ошибка тѣхъ, которые въ понятіи авторскаго права выдвигаютъ на первый планъ личный интересъ автора (наиболѣе распространенъ этотъ взглядъ во французской литературѣ, въ нашей литературѣ этого взгляда, кажется, придерживаются г.г. Шейндорфъ и Бѣляцкинъ) заключается въ томъ, что они смѣшиваютъ личный моментъ, которымъ опредѣляется возникновеніе авторскаго права, съ имущественнымъ моментомъ, которымъ опредѣляется содержаніе авторскаго права, пріурочивая послѣдній моментъ къ первому. Также допускаетъ ошибку, только въ другую сторону—проф. Симолинъ, который, не принадлежа къ приверженцамъ личной теоріи авторскаго права и считая его институтомъ исключительно имущественнымъ, желаетъ отдѣлить отъ авторскаго права тѣсно связанныя съ нимъ и непосредственно изъ него вытекающія личныя права авторовъ и дать имъ въ законѣ самостоятельную конструкцію и защиту.

Общимъ образомъ, принадлежащее автору право опредѣляется въ ст. 2 какъ „исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе“. Это общее опредѣленіе дополняется ближайшимъ образомъ въ другихъ статьяхъ закона по отношенію къ каждой

изъ отраслей умственнаго труда. Именно, по отношенію къ литературнымъ произведеніямъ, въ составъ авторскаго права входятъ: 1) исключительное право публичнаго изложенія содержанія неопубликованнаго еще произведенія (ст. 27), 2) право передѣлки повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму (ст. 31) и 3) исключительное право автора дѣлать переводъ своего сочиненія на другіе языки, при условіи заявленія его на заглавномъ листѣ или въ предисловіи о сохраненіи имъ за собою этого права и напечатанія перевода самимъ авторомъ въ теченіе 5 лѣтъ со времени изданія подлинника (ст. 33). Въ отношеніи музыкальныхъ произведеній, авторское право заключаетъ въ себѣ также исключительное право композитора на составленіе и изданіе сокращеній, извлеченій, попурри изъ его музыкальнаго произведенія, на переложеніе его въ цѣломъ или въ части на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ и на переинструментовку произведенія, а также на переложеніе на всякаго рода механическія ноты, предназначенныя для исполненія произведенія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ (ст. 42). Также въ составъ авторскаго права на музыкальныя произведенія входитъ исключительное право на литературный текстъ, написанный по заказу композитора для музыкальнаго произведенія (ст. 46).

По отношенію къ драматическимъ, музыкальнымъ и музыкально-драматическимъ произведеніямъ, авторское право заключаетъ въ себѣ также исключительное право публичнаго исполненія этихъ произведеній, при чемъ право композитора на публичное исполненіе музыкальнаго произведенія охраняется лишь въ томъ

случаѣ, если имъ на каждомъ экземплярѣ музыкальнаго произведенія указано, что композиторъ оставилъ за собою это право (ст. 47, 48).

Въ отношеніи художественныхъ произведеній авторское право состоитъ изъ права повторять и размножать или издавать свое произведеніе всякими способами, относящимися къ тому же роду искусства (ст. 55), за исключеніемъ портретовъ и бюстовъ, сдѣланныхъ по заказу другого лица (ст. 52).

Наконецъ, авторское право на фотографическія произведенія состоитъ изъ права повторять, размножать или издавать только свѣтописнымъ, механическимъ, химическимъ или инымъ подобнымъ способомъ (т.-е. только при помощи фотографіи, а не иными способами), за исключеніемъ портретовъ и другихъ фотографическихъ произведеній, исполненныхъ по заказу другого лица (ст. 59).

Кромѣ того, одною изъ составныхъ частей авторскаго права, наиболѣе проникнутою личнымъ элементомъ, является исключительное право автора на неприкосновенность содержанія и формы своего произведенія (ст. 20 и 70) и право его требовать указанія его имени и источника заимствованія (ст. 19).

Таково содержаніе авторскаго права, опредѣляемое съ положительной стороны. Отсюда вытекаетъ неправомѣрность дѣйствій со стороны постороннихъ лицъ, направленныхъ къ нарушенію указанныхъ правъ автора.

Съ другой стороны, въ извѣстныхъ, закономъ установленныхъ, отношеніяхъ и случаяхъ авторское право ограничивается, т.-е. допускается пользованіе чужимъ произведеніемъ со стороны постороннихъ лицъ. Именно:

допускается пользованіе чужимъ произведеніемъ

для созданія новаго произведенія, существенно отъ него отличающагося, а равно снятіе копій съ чужого произведенія исключительно для личнаго употребленія и безъ помѣщенія притомъ въ копіяхъ художественнаго произведенія подписи или монограммы автора подлинника (ст. 3);

допускаются въ литературныхъ произведеніяхъ небольшія выписки изъ чужихъ сочиненій и даже полная перепечатка чужихъ незначительныхъ по объему произведеній для помѣщенія въ хрестоматіяхъ и другихъ сборникахъ съ учебною, научною, либо техническою цѣлью (ст. 39);

допускается печатаніе въ повременныхъ изданіяхъ рѣчей, произнесенныхъ въ законодательныхъ, судебныхъ, общественныхъ и публичныхъ собраніяхъ (ст. 38);

допускается въ газетахъ, журналахъ и прочихъ повременныхъ изданіяхъ перепечатка изъ другихъ повременныхъ изданій извѣстій о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня, а равно иногородныхъ сообщеній по телеграфу или телефону (ст. 40);

допускается перепечатка законовъ, законодательныхъ матеріаловъ, постановленій правительственныхъ и общественныхъ собраній (ст. 37);

допускается изданіе варіацій, транскрипцій, фантазій, этюдовъ на цѣлое или часть чужого музыкальнаго произведенія или вообще заимствованіе изъ него, если всѣ эти сочиненія настолько уклоняются отъ оригинала, что могутъ быть разсматриваемы какъ новое и самостоятельное музыкальное произведеніе, а также—приведеніе въ изданіяхъ съ учебною или ученою цѣлью, въ видѣ примѣровъ, отдѣльныхъ мѣстъ изданнаго или публично исполненнаго музыкальнаго произведенія (ст. 43);

допускается публичное исполненіе музыкальнаго произведенія для цѣлей благотворительныхъ или во время народныхъ празднествъ (ст. 50);

допускается снятіе копій съ художественныхъ произведеній, пріобрѣтенныхъ въ собственность для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, музеевъ, правительственныхъ и общественныхъ установленій (ст. 54);

допускается изображеніе произведеній живописи средствами ваянія и, наоборотъ, произведеній ваянія средствами живописи; воспроизведеніе отдѣльныхъ художественныхъ произведеній въ самостоятельномъ научномъ изслѣдованіи, или же въ книгѣ, предназначенной для учебныхъ цѣлей и притомъ исключительно для поясненія текста; повтореніе художественныхъ произведеній, находящихся на улицахъ, площадяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ въ иной отрасли того же рода искусства; помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности; помѣщеніе произведеній на публичной выставкѣ (ст. 56);

допускается снятіе копій съ фотографическихъ произведеній, для личнаго употребленія; выставленіе фотографическаго произведенія на публичной выставкѣ, воспроизведеніе въ научныхъ изслѣдованіяхъ или въ книгѣ для учебныхъ цѣлей и помѣщеніе въ издѣліяхъ промышленности (ст. 62).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ авторское право не считается нарушеннымъ.

Кромѣ того, общее ограниченіе авторскаго права заключается въ установленной закономъ срочности его дѣйствія: по истеченіи установленныхъ сроковъ, право автора на его произведеніе вообще прекращается, и оно поступаетъ въ общее пользованіе.

Обратимся теперь къ отдѣльнымъ постановленіямъ закона, опредѣляющимъ содержаніе авторскаго права съ положительной и отрицательной сторонъ.

а) Право драматизаціи.

Остановимся на ст. 31, которая въ составъ авторскаго права вводитъ право драматизаціи литературныхъ произведеній, т.-е. право автора на передѣлку для сцены своихъ повѣствовательныхъ произведеній, относя самовольную передѣлку чужого произведенія къ числу нарушеній авторскаго права [1]).

Вопросъ о драматизаціи представляется спорнымъ въ юридической литературѣ и неодинаково разрѣшается въ положительныхъ законодательствахъ. Нѣкоторые ученые, между прочимъ, у насъ проф. Шершеневичъ, высказываются за довольно широкую свободу драматизаціи; другіе, напр., Pouillet („Traité théorique et pratique de la propriété litteraire et artistique"), напротивъ, признаютъ за авторомъ исключительное право на драматизацію своихъ сочиненій; наконецъ, третьи (Gierke, Wächter) даютъ относительное разрѣшеніе вопроса, признавая драматизацію допустимою или недопустимою въ зависимости отъ объема и свойствъ заимствованія.

Мотивы проекта Ред. Комиссіи и Объясн. Записки Министра юстиціи оправдываютъ справедливость защиты правъ автора отъ самовольной драматизаціи его произведеній матеріальными и нравственными интересами авторовъ. Самовольныя передѣлки сочиненій для сцены,

---

[1]) Ст. 31 говоритъ о передѣлкѣ не только повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму, но и драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму. Но послѣдній случай передѣлки встрѣчается весьма рѣдко и поэтому не можетъ привлекать къ себѣ вниманія.

несомнѣнно, являются способомъ извлеченія дохода и выгодъ изъ передѣлываемыхъ оригинальныхъ сочиненій и, слѣдовательно, наносятъ матеріальный ущербъ авторамъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, страдаютъ и нравственные интересы авторовъ, ибо плохая, неумѣлая передѣлка можетъ совершенно исказить и опошлить произведеніе автора, который, между тѣмъ, является отвѣтственнымъ предъ публикой за свое произведеніе, и такимъ образомъ подрывается литературная и даже нравственная репутація его. Вмѣстѣ съ тѣмъ, предоставленіе авторамъ исключительнаго права на драматизацію ихъ сочиненій не можетъ быть признано стѣснительнымъ для цѣлей развитія сценическаго искусства, такъ какъ авторы, для которыхъ драматизація ихъ сочиненій можетъ только послужить къ распространенію ихъ литературной славы и популярности, конечно, не станутъ дѣлать препятствій передѣлкѣ ихъ сочиненій для сцены, если она окажется сдѣланной умѣло. Само собою разумѣется, что воспрещеніе самовольной драматизаціи не можетъ быть понимаемо въ безусловномъ смыслѣ. Если заимствована только общая идея сочиненія, или если сюжетъ драмы лишь навѣянъ сюжетомъ повѣствовательнаго сочиненія, но разработанъ совершенно самостоятельно, съ самостоятельнымъ развитіемъ хода дѣйствія, съ введеніемъ новыхъ персонажей, съ діалогами, не заключающими въ себѣ никакихъ заимствованій (какъ на примѣръ такой переработки, можно указать на драмы Шекспира, сюжетъ большинства которыхъ, какъ извѣстно, заимствованъ изъ итальянскихъ, англійскихъ и другихъ новеллъ), то такое драматическое произведеніе не можетъ быть подведено подъ запретъ драматизаціи и вполнѣ подходитъ подъ общее правило, выраженное въ ст. 3, о допустимости пользованія чужимъ

произведеніемъ для созданія произведенія новаго, самостоятельнаго [1]).

Изъ иностранныхъ законодательствъ лишь весьма немногія, преимущественно новѣйшія, предусматриваютъ право драматизаціи, именно: германскій законъ (§ 12, п. 3), англійскій (§ 2, п. b и c), датскій (§ 1, п. e), голландскій (§ 13), американскій (§ 1, п. б). Всѣ эти законы признаютъ самовольную драматизацію нарушеніемъ авторскаго права. Вопросъ о правѣ драматизаціи возникалъ также на бернской конференціи, на которой было предложено установить въ текстѣ самой конвенціи воспрещеніе драматизаціи чужого произведенія. Но предложеніе это не могло быть принято въ виду того, что такое правило противорѣчитъ дѣйствующимъ въ разныхъ странахъ законодательствамъ. Впослѣдствіи, однако, въ парижской декларації 4 мая 1896 г. драматизація была признана исключительнымъ правомъ автора и подведена подъ недозволенное воспроизведеніе (réproduction illicite) чужого произведенія, предусмотрѣнное § 10 бернской конвенціи.

Въ нашемъ старомъ законѣ не содержалось никакихъ постановленій о передѣлкѣ сочиненій, изъ чего слѣдуетъ, что у насъ существовала свобода драматизаціи чужихъ сочиненій. Новый законъ восполнилъ этотъ пробѣлъ въ ст. 31, причемъ, по примѣру германскаго закона 1901 г., предусматриваетъ, кромѣ случая передѣлки повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму, также обратный случай—передѣлку драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму.

Изъ редакціи ст. 31 вытекаетъ спорный вопросъ о

---

[1]) См. мотивы Редакц. Комиссіи, II, стр. 360 и слѣд., также Объяс. Зап. М. юстиціи, стр. 51.

томъ, есть ли право передѣлки повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму личное право автора (творца произведенія), которое внѣ личности автора отпадаетъ, или же это право, какъ и другія составныя части авторскаго права, можетъ быть волеизъявленіемъ автора отчуждаемо и переходить къ его правопреемникамъ [1]). Спорность этого вопроса обусловливается исключительно тѣмъ, что законодательная мысль, изложенная въ ст. 31, выражена съ недостаточною точностью и опредѣленностью, а законодательные мотивы къ этой статьѣ еще болѣе затемняютъ эту мысль.

Ст. 31 въ редакціи законопроекта, принятаго Государственною Думою (и также въ редакціи проекта министра юстиціи, воспроизведенной изъ проекта редакціонной комиссіи по составленію проекта гр. уложенія), гласила такъ:

„Передѣлка повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму безъ согласія а в т о р а не допускается“.

При обсужденіи этой статьи въ комиссіи Государственнаго Совѣта почему-то возникло опасеніе, что указанная думская редакція ст. 31 можетъ дать поводъ къ заключенію, что право драматизаціи есть личное право автора, которое никому передаваемо быть не можетъ и послѣ смерти автора къ наслѣдникамъ его не переходитъ“ [2]). Такое положеніе комиссія Государ-

---

[1]) Этотъ вопросъ возникъ у насъ на практикѣ по поводу недавняго случая съ передѣлкою Тургеневскихъ „Вешнихъ водъ“, которую издатель Глазуновъ, въ качествѣ собственника сочиненій Тургенева, не разрѣшалъ къ постановкѣ на сценѣ.

[2]) Такое толкованіе принималъ и П. Н. Милюковъ, который въ согласительной комиссіи настаивалъ на сохраненіи думской

ственнаго совѣта не считала возможнымъ принять, и поэтому она измѣнила думскую редакцію, первоначально прибавивъ слова: „или его правопреемниковъ“, а затѣмъ исключивъ эти слова и замѣнивъ ихъ словами: „или его наслѣдниковъ“. Съ этимъ измѣненіемъ думской редакціи ст. 31 была принята согласительной комиссіею и вошла въ законъ.

Между тѣмъ для высказаннаго комиссіею Государственнаго Совѣта опасенія относительно возможнаго вывода изъ думской редакціи ст. 31 не было никакихъ основаній. Въ законѣ 20 марта есть много статей, въ которыхъ говорится только объ авторѣ, какъ обладателѣ авторскаго права, и вовсе не упоминается ни о наслѣдникахъ, ни о правопреемникахъ. Такъ, въ ст. 2, „а в т о р у принадлежитъ исключительное право“ и т. д., въ ст. 5: „авторское право... принадлежитъ всѣмъ ав-

---

редакціи ст. 31, при чемъ мотивировалъ свою точку зрѣнія слѣдующимъ образомъ: „Въ обсуждаемой статьѣ рѣчь идетъ о такого рода правѣ, которое вполнѣ умѣстно дать автору, но которое нѣтъ основанія распространять на его наслѣдниковъ. Право передѣлки изъ романа въ драму и наоборотъ должно быть обусловлено согласіемъ автора, потому что авторъ самъ можетъ имѣть въ виду осуществить это право, и, конечно, творецъ произведенія есть лучшій судья относительно той формы, которую онъ хочетъ придать своему произведенію въ передѣлкѣ. Со смертью автора, это право отпадаетъ. Передѣлка является продуктомъ самостоятельнаго умственнаго труда, который, какъ таковой, можетъ и въ данномъ случаѣ уступить первенство аналогичному труду автора, но долженъ быть защищенъ противъ всякихъ другихъ лицъ, въ томъ числѣ и наслѣдниковъ автора, какъ источникъ, создающій самостоятельное авторское право“. На этомъ основаніи П. Н. Милюковъ полагалъ, что съ сохраненіемъ ст. 31 въ думской редакціи будетъ достигнуто желательное, по его мнѣнію, положеніе, при которомъ право драматизаціи признается закономъ только за личностью автора и ни за кѣмъ другимъ.

торамъ...“; въ ст. 27: „публичное изложеніе... „безъ согласія автора не допускается“; также въ ст. 42, 45, 48, 52, 59 говорится о композиторѣ, художникѣ, фотографѣ безъ упоминанія объ ихъ наслѣдникахъ и правопреемникахъ; то же самое въ рядѣ статей объ издательскомъ договорѣ указывается только авторъ. Но изъ этого, конечно, вовсе не слѣдуетъ, что указанныя во всѣхъ этихъ случаяхъ права составляютъ личныя права автора, композитора, художника, не переходящія къ наслѣдникамъ и правопреемникамъ. По общему юридическому началу, подтвержденному и въ законѣ 20 марта (ст. 6, 7, 8), всѣ правомочія автора, входящія въ составъ его авторскаго права, какъ всякое имущественное право, переходятъ или къ правопреемникамъ по договору отчужденія, или къ наслѣдникамъ въ порядкѣ наслѣдованія по закону или по завѣщанію. Это само собою разумѣется, и поэтому не требуется отдѣльнаго упоминанія о другихъ лицахъ, къ которымъ авторское право отъ автора въ законномъ порядкѣ можетъ переходить. Если законъ 20 марта въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣлаетъ такое упоминаніе, напр., въ ст. 21 („лицо, умышленно или по неосторожности нарушившее права автора или его правопреемниковъ...“, также въ ст. 22), то тутъ имѣется не какое-либо спеціальное намѣреніе законодателя, а просто невыдержанность терминологіи. Такимъ образомъ, и по ст. 31 въ думской редакціи, принадлежащее автору право драматизаціи, какъ одно изъ правомочій, входящихъ въ составъ авторскаго права, въ случаѣ отчужденія авторскаго права должно вмѣстѣ съ другими правомочіями перейти къ правопреемнику, а въ случаѣ смерти автора—къ наслѣдникамъ.

Такимъ образомъ, если бы ст. 31 осталась въ редакціи Государственной Думы, то, вопреки предположе-

ніямъ Государственнаго Совѣта, она должна была быть толкуема въ томъ же смыслѣ, какъ и другія статьи, въ которыхъ говорится только объ авторѣ, т.-е. въ томъ смыслѣ, что все, что предоставлено автору, можетъ переходить къ наслѣдникамъ или правопреемникамъ. Такое толкованіе соотвѣтствовало бы общимъ юридическимъ началамъ. Можно, конечно, быть различныхъ взглядовъ — съ точки зрѣнія интересовъ литературы или личныхъ интересовъ автора—на драматизацію. Какъ выше указано, вопросъ о правѣ драматизаціи весьма споренъ въ литературѣ и неодинаково разрѣшается въ положительныхъ законодательствахъ. Каждый законодатель, конечно, можетъ по своему усмотрѣнію принять тотъ или другой взглядъ на вопросъ о драматизаціи, но разъ онъ разрѣшилъ вопросъ въ ту или другую сторону, то обязательны всѣ послѣдствія, вытекающія изъ того или другого рѣшенія.

По закону 20 марта право драматизаціи признается однимъ изъ правомочій автора, входящихъ въ составъ авторскаго права. Это право оправдывается тѣмъ, что оно, какъ и другія правомочія автора (право перевода, право публичнаго исполненія, право на разнаго рода переложенія и переработки музыкальнаго произведенія и др.), являются различными способами и формами извлеченія авторомъ выгодъ изъ принадлежащаго ему авторскаго права. Поэтому, если авторъ по договору отчужденія передаетъ другому лицу всю полноту своихъ авторскихъ правъ, то, очевидно, правопреемникъ во всемъ заступаетъ мѣсто автора, и у послѣдняго ничего не остается изъ его правомочій. Иначе получилось бы нарушеніе интересовъ правопріобрѣтателя. Таково общее юридическое начало, на которомъ зиждется гражданскій оборотъ. Поэтому лицо, пріобрѣтшее въ полную собственность авторское право на сочиненія

писателя, не можетъ быть лишено права запрещать ставить на сценѣ передѣлки этихъ сочиненій, потому что публичное представленіе есть одинъ изъ способовъ распространенія и извлеченія выгодъ, а такое распространеніе при помощи театра можетъ отразиться на сбытѣ печатныхъ экземпляровъ и тѣмъ причинить ущербъ интересамъ собственника сочиненій [1]). Конечно, законодатель воленъ, по своимъ соображеніямъ, сдѣлать то или другое право неотчуждаемымъ или вымороченымъ. Но тогда такое отступленіе отъ общаго начала должно быть спеціально и точно опредѣлено въ законѣ.

Какую же мысль, въ концѣ концовъ, комиссія Государственнаго Совѣта хотѣла выразить въ ст. 31, измѣнивъ думскую редакцію и прибавивъ слова: „или наслѣдниковъ“? Повидимому, насколько можно заключить изъ объясненій, высказанныхъ большинствомъ членовъ согласительной комиссіи, имѣлось въ виду въ ст. 31 установить, что передѣлка произведенія допускается съ разрѣшенія только автора или его наслѣдниковъ, а не другихъ его правопреемниковъ. При этомъ комиссія высказала совершенно непонятное разсужденіе, а именно, что если допустить разрѣшеніе передѣлки произведенія только съ согласія самого автора, а не его наслѣдниковъ (т.-е. при думской редакціи, по толкованію комиссіи), то „при такихъ условіяхъ передѣлка произведенія послѣ смерти автора стала бы безусловно невоз-

[1]) Въ указанномъ случаѣ съ передѣлкой „Вешнихъ водъ“ фактически публичное представленіе этой передѣлки, конечно, нисколько не отразилось бы на сбытѣ фирмой Глазунова экземпляровъ этой повѣсти Тургенева и никакого матеріальнаго ущерба ему не причинило бы, но для правильности юридическаго построенія достаточна одна формальная возможность ущерба для правопреемника.

можною, что, очевидно, могло бы невыгодно отразиться на распространеніи произведенія и поэтому противорѣчило бы интересамъ собственниковъ авторскаго права". Такимъ образомъ, комиссія представляетъ себѣ положеніе вопроса такъ: если есть въ живыхъ авторъ и его правопреемникъ, то согласіе на драматизацію должно быть испрошено отъ автора; то же самое если есть наслѣдникъ и правопреемникъ—согласіе даетъ наслѣдникъ, а не правопреемникъ, а если нѣтъ ни автора, ни наслѣдника, а только правопреемникъ, то, по мнѣнію комиссіи, вообще никто не имѣетъ права инсценировать произведеніе, потому что не отъ кого получить согласія, а безъ согласія по ст. 31 драматизація не допускается. Но если нѣтъ субъекта права драматизаціи, т.-е. нѣтъ заинтересованнаго въ этомъ правѣ лица,— то почему оно не можетъ быть осуществляемо всякимъ желающимъ? Кто можетъ этому въ законномъ порядкѣ мѣшать? Вѣдь авторскія права, въ отличіе отъ другихъ имущественныхъ правъ, не могутъ сдѣлаться выморочными, а со смертью автора, при отсутствіи наслѣдниковъ и правопреемниковъ, прекращаются и дѣлаются общимъ достояніемъ. Слѣдовательно, одно изъ двухъ: или должно имѣть примѣненіе общее начало, по которому то, что принадлежитъ автору, можетъ имъ быть передаваемо правопреемнику, и, стало-быть, принадлежащее ему право драматизаціи, въ числѣ другихъ правомочій авторскаго права, переходитъ къ правоприобрѣтателю; или же, если законодатель хочетъ право драматизаціи выдѣлить изъ другихъ правомочій автора и сдѣлать его личнымъ правомъ автора и его наслѣдниковъ, со смертью которыхъ оно отпадаетъ, то это должно быть точно и опредѣленно выражено въ законѣ, потому что иначе такое отступленіе отъ общаго порядка не можетъ само собою предпола-

гаться. Такъ законодатель и поступилъ въ нѣсколькихъ случаяхъ, когда онъ желалъ сообщить какому-либо праву автора личный характеръ, напр., въ ст. 10 (о правѣ взысканія), въ ст. 20 (о правѣ дѣлать измѣненія и дополненія въ произведеніяхъ), въ которыхъ точно устанавливается различіе между авторомъ и его наслѣдниками, какъ лично связанными съ произведеніемъ, и правопреемниками по договору отчужденія. Въ статьѣ же 31 законодатель желалъ одно и выразилъ другое, или, во всякомъ случаѣ, выразилъ свое желаніе и въ мотивахъ, и въ текстѣ закона такимъ образомъ, что судебной практикѣ будетъ предстоять весьма трудная задача разрѣшить возникающій на почвѣ ст. 31 вопросъ въ согласіи, съ одной стороны, съ намѣреніями законодателя и, съ другой стороны, съ общими началами правопреемства.

Неопредѣленность и неточность редакціи ст. 31 лучше всего демонстрируется, если мы сравнимъ ее съ соотвѣтственными положеніями германскаго закона 19 іюня 1901 г., который, какъ извѣстно, служилъ прообразомъ нашего закона, и съ котораго многія статьи нашего закона прямо заимствованы. Въ §§ 11 и 12 этого закона перечисляются всѣ правомочія, принадлежащія автору [1]) и составляющія существо авторскаго права. Затѣмъ въ § 14 устанавливается: „Въ случаѣ отчужденія авторскаго права, за авторомъ сохраняется, поскольку договоромъ не обусловлено противное, его исключительное право на: 1) переводъ произведенія на другой языкъ или діалектъ; 2) передѣлку

[1]) Слѣдуетъ отмѣтить, что въ германскомъ законѣ, въ противоположность нашему, строго выдержана терминологія: вездѣ говорится только объ авторѣ, какъ субъектѣ авторскаго права, и не дѣлается лишняго указанія на наслѣдниковъ и правопреемниковъ.

разсказа въ драматическое произведеніе или сценическаго произведенія въ форму разсказа; 3) переработку музыкальнаго произведенія, поскольку она не представляется простымъ извлеченіемъ и переложеніемъ на другой тонъ или голосъ; 4) использованіе произведенія для воспроизведенія на механическихъ инструментахъ; 5) использованіе произведенія для кинематографическаго воспроизведенія".

Тутъ положеніе ясно опредѣлено. Согласно съ общимъ юридическимъ началомъ, авторъ можетъ распоряжаться всѣми своими правомочіями по своему усмотрѣнію и въ ихъ числѣ можетъ отчудить принадлежащее ему право драматизаціи, которое, если это условлено въ договорѣ, переходитъ къ правопреемнику. Если это спеціально не оговорено въ соглашеніи, предполагается, что это право осталось внѣ договорныхъ отношеній и, слѣдовательно, сохранилось за авторомъ, который можетъ его отдѣльно уступить другому правопреемнику по спеціальному договору или предоставить наслѣдникамъ въ порядкѣ наслѣдованія по завѣщанію или закону. Если наслѣдниковъ нѣтъ, и правопреемнику право драматизаціи не предоставлено, это право прекращается, и каждый воленъ осуществлять драматизацію.

б) Право перевода.

Право автора на драматизацію своего произведенія вытекаетъ изъ права его на обработку его, т.-е. на воспроизведеніе его въ измѣненной формѣ, но съ тѣмъ же содержаніемъ. Изъ того же основанія вытекаетъ право его на переводъ своего произведенія на другой языкъ. Поэтому всѣ новѣйшіе законы объ авторскомъ правѣ признаютъ за авторомъ литературнаго произве-

денія безусловное исключительное право на переводъ, считая это право составною частью авторскаго права [американскій законъ (§ 1 п. б), англійскій (§ 2 п. а), датскій (§ 4), голландскій (§ 13), германскій (§ 12 п. 1) и также нѣкоторые изъ старыхъ законовъ, какъ бельгійскій, испанскій]. Также согласно постановленію бернской конвенціи (въ редакціи 1908 г.), исключительное право на переводъ принадлежитъ автору на все время, пока онъ пользуется авторскимъ правомъ по законамъ своей страны (ст. 8). Другія законодательства, какъ итальянское, австрійское, швейцарское, признаютъ за авторомъ ограниченное и условное право перевода, именно, только въ теченіе извѣстнаго срока, по истеченіи котораго открывается полная свобода перевода (по итальянскому закону — въ теченіе 10 лѣтъ, по швейцарскому и австрійскому законамъ—въ теченіе 5 лѣтъ съ момента появленія оригинала), и при условіи, асли авторъ сохраняетъ за собою право перевода надписью на заглавной страницѣ и притомъ исполнитъ этотъ переводъ не позже, какъ чрезъ 3 года, а для драматическихъ произведеній—не позже, какъ до истеченія 6 мѣсяцевъ; когда авторъ выпуститъ свое сочиненіе одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, каждое такое изданіе считается оригинальнымъ.

Дѣйствовавшее русское законодательство (ст. 18 прил. къ ст. 420) проводило принципъ полной свободы переводовъ, не устанавливая въ этомъ отношеніи никакихъ ограниченій. Изъ этого принципа было сдѣлано исключеніе только для сочинителей такихъ книгъ, „для которыхъ были необходимы особенныя ученыя изысканія“. Сочинителямъ такихъ книгъ предоставлялось исключительное право на переводъ, при томъ условіи, однако, что о намѣреніи своемъ воспользоваться этимъ правомъ они должны объявить при изданіи оригиналь-

ной книги и издать свой переводъ до истеченія двухъ лѣтъ со времени появленія въ свѣтъ подлинника. При несоблюденіи этихъ условій изданіе книги въ переводѣ оставляется на волю каждаго. Благодаря неточности редакціи этой статьи 18 вопросъ о свободѣ переводовъ въ Россіи вызывалъ споры какъ въ судебной практикѣ, такъ и въ литературѣ, пока Сенатъ въ рѣшеніи 1891 г. № 13 по дѣлу Каразина и „St.-Petersburger Herold“ не разрѣшилъ окончательно этотъ вопросъ въ смыслѣ полной свободы переводовъ.

На несправедливость этого положенія вещей много разъ обращалось вниманіе общества. При этомъ указывалось, что допущеніе свободы переводовъ въ Россіи, состоящей изъ областей и губерній, въ которыхъ населеніе говоритъ на различныхъ языкахъ, является въ особенности несправедливымъ, причиняя авторамъ значительный ущербъ, такъ какъ сочиненія немедленно по выходѣ въ свѣтъ переводятся на другіе языки и конкурируютъ съ оригиналомъ. Съ теоретической стороны несправедливость полной свободы переводовъ чужихъ сочиненій доказывается тѣмъ, что, по господствующему мнѣнію, раздѣляемому и Редакціонною Комиссіею по составленію проекта гражд. улож., право перевода составляетъ составную часть авторскаго права, вытекая изъ него и будучи тѣсно связано съ нимъ, вслѣдствіе чего законъ объ авторскомъ правѣ, охраняя имущественные интересы автора, долженъ распространить эту защиту и на составные элементы этого права.

Эта точка зрѣнія—о правѣ перевода какъ составной части авторскаго права—вызвала весьма серьезныя возраженія со стороны комиссіи Спб. Литературнаго общества. Если думать, говорится въ докладѣ этой комиссіи, что авторъ, создавшій какое-нибудь произведеніе, этимъ самымъ пріобрѣтаетъ право на

это произведеніе во всѣхъ его формахъ и видахъ, то, чтобы быть послѣдовательнымъ, слѣдуетъ признать, что музыкальное произведеніе на стихотвореніе автора, или картина, иллюстрирующая или объясняющая какое-либо литературное произведеніе, или компиляція по научнымъ трудамъ автора—могутъ быть написаны только самимъ авторомъ или съ его согласія. Такъ далеко не идутъ самые крайніе сторонники авторскаго права, и этимъ они обнаруживаютъ свою непослѣдовательность. Нельзя, конечно, отрицать моментъ труда автора оригинала въ переводномъ произведеніи, но также нельзя отрицать моментъ труда автора и въ навѣянныхъ имъ произведеніяхъ композитора, иллюстратора, или художника-живописца и, наконецъ, компилятора. Авторское право, какъ право патентное, какъ всякое монопольное право на извѣстное дѣйствіе, должно быть толкуемо ограничительно. Переводъ, несомнѣнно, существенно отличается отъ произведенія, такъ какъ на немъ—по крайней мѣрѣ, на хорошемъ переводѣ художественнаго произведенія,—всегда имѣется отпечатокъ индивидуальности переводчика, помимо индивидуальности автора. Стихотворный переводъ во всякомъ случаѣ долженъ считаться плодомъ самостоятельнаго творчества, произведеніемъ совершенно самостоятельнымъ и никоимъ образомъ не можетъ быть поставленъ въ зависимость отъ согласія автора. Между тѣмъ, защитники теоріи исключительнаго права автора на переводъ идутъ такъ далеко, что не проводятъ различія между произведеніемъ прозаическимъ и произведеніемъ поэтическимъ (стихотворнымъ). Такимъ образомъ, напр., Лермонтову, чтобы напечатать свое стихотвореніе „На сѣверѣ дикомъ стоитъ одиноко“, необходимо было бы имѣть разрѣшеніе Гейне. Вообще, отнынѣ русскій поэтъ, которому придетъ въ голову перевести чужое

поэтическое произведеніе (напр., польскаго поэта), не будетъ имѣть возможности приступить къ своей работѣ въ порывѣ вдохновенія, а долженъ будетъ списываться съ авторомъ или издателемъ его и ждать отвѣта съ разрѣшеніемъ. Если же это произведеніе однажды съ разрѣшенія автора уже переведено, то даже авторъ не будетъ имѣть право дать его вторично другому лицу. Между тѣмъ, несомнѣнно, что каждое произведеніе нуждается въ новыхъ и новыхъ поэтическихъ толкованіяхъ, а, благодаря постановленію закона, это сдѣлается невозможнымъ въ теченіе цѣлыхъ десяти лѣтъ для каждаго поэтическаго произведенія. Въ виду этихъ соображеній и иллюстрируя ихъ примѣрами изъ исторіи нашей литературы, комиссія приходитъ къ заключенію, что авторское право не можетъ заключать въ себѣ, какъ составную часть, исключительное право автора на переводъ, который долженъ быть свободенъ.

При обсужденіи законопроекта въ Думѣ сторонники свободы переводовъ (въ предѣлахъ Имперіи) выставили троякаго рода соображенія: 1) теоретическое соображеніе о томъ, что переводная работа, требуя отъ переводчика самостоятельнаго творчества (въ особенности, стихотворные переводы), даетъ переводчику самостоятельное право, не вытекающее изъ существа авторскаго права автора оригинала, и поэтому не можетъ быть признано за авторомъ исключительное право на переводъ, какъ не можетъ быть признано за авторомъ право на музыкальную или художественную иллюстрацію его произведенія, или на другія формы и виды переработки его произведенія; 2) практическое соображеніе, заключающееся въ томъ, что культурные интересы разноплеменнаго и разноязычнаго населенія Россіи требуютъ свободнаго взаимнаго обмѣна литературными и научными богатствами, и что, въ особенности,

необходима свобода переводовъ для мелкихъ народностей, населяющихъ Россію, которыя нуждаются въ культурныхъ произведеніяхъ болѣе численныхъ и болѣе богатыхъ народностей; 3) наконецъ, чисто-тактическое соображеніе, которое, главнымъ образомъ, было выдвинуто въ качествѣ довода противъ ограниченія свободы переводовъ. Именно, указывалось на то, что проектъ министра юстиціи, отступая отъ дѣйствующаго законодательства въ отношеніи свободы переводовъ въ предѣлахъ Россіи и даруя русскимъ авторамъ право на переводъ, дѣлаетъ это съ предвзятой цѣлью—даровать это право, путемъ заключенія конвенціи или присоединенія къ Бернской Конвенціи, иностраннымъ авторамъ, такъ какъ иначе было бы неловко давать иностраннымъ авторамъ то право, котораго лишены русскіе авторы въ своемъ отечествѣ. Это является, такимъ образомъ, для министерства юстиціи ступенькой для слѣдующей, желательной министерству, ступеньки; эта же слѣдующая ступенька не нужна и вредна для русскихъ національныхъ интересовъ, и поэтому слѣдуетъ отвергнуть ограниченіе свободы переводовъ въ предѣлахъ Россіи, чтобы тѣмъ затруднить предполагаемое въ будущемъ ограниченіе свободы переводовъ съ иностранныхъ произведеній.

Дума, однако, не согласилась съ этими доводами и приняла соотвѣтственную статью закона (ст. 33), одобренную и Госуд. Совѣтомъ, въ редакціи министра юстиціи, согласно которой за авторомъ признается исключительное право на переводъ своего сочиненія. При этомъ, однако, это исключительное право ограничивается десятилѣтнимъ срокомъ со времени изданія подлинника, подъ условіемъ напечатанія авторомъ перевода въ продолженіе 5 лѣтъ. Для осуществленія своего права на переводъ авторъ долженъ на заглав-

номъ листѣ или въ предисловіи сочиненія заявить о сохраненіи за собою этого права. Если это требованіе не исполнено, всякій воленъ переводить. Равнымъ образомъ, если до истеченія 5 лѣтъ авторъ не издаетъ своего перевода, онъ теряетъ свое право.

По буквальному смыслу ст. 33 запрещается всякій переводъ безъ разрѣшенія автора—не только въ прозѣ, но и въ стихотворномъ видѣ, также на одинъ изъ діалектовъ того же языка. Въ германскомъ законѣ это прямо оговорено: „право автора распространяется на переводъ на другой языкъ или другой діалектъ того же языка, даже въ томъ случаѣ, если переводъ сдѣланъ въ ритмической формѣ (gebundener Form abgefasst)“ (§ 12, п. 1) [1]).

Признаніе за авторомъ права перевода своего произведенія относится только къ авторамъ, издавшимъ свои сочиненія въ Россіи, и также къ русскимъ подданнымъ, издавшимъ сочиненія за границей, но не распространяется на иностранцевъ, выпустившихъ свои сочиненія за границей. (По поводу свободы переводовъ съ сочиненій иностранныхъ авторовъ подробныя объ-

---

[1]) Въ герм. законѣ 1870 г. особо упоминалось, что автору также принадлежитъ право на переводъ, когда оригиналъ написанъ на одномъ изъ мертвыхъ языковъ. По этому поводу въ мотивахъ къ закону приводятся слѣдующія соображенія. „Такъ называемые мертвые языки не имѣютъ географической области. Сочиненіе, появившееся на одномъ изъ нихъ, предназначается для тѣхъ классовъ лицъ всѣхъ странъ, которые по своимъ познаніямъ способны понять его Переводы такихъ сочиненій обращаются къ тѣмъ же классамъ лицъ, но лишь по устраненіи нѣкоторыхъ неудобствъ, а потому конкурируютъ въ продажѣ съ составленнымъ на мертвомъ языкѣ оригиналомъ. Такъ какъ переводы съ мертваго языка на живой наносятъ ущербъ оригиналу, то они должны быть запрещены“.

ясненія изложены выше, въ главѣ третьей настоящей книги о „*Международной защитѣ авторскаго права*“).

По примѣру герм. закона 1901 г. нашъ законъ нашелъ необходимымъ постановить правило о запрещеніи обратнаго на языкъ подлинника перевода съ перевода,—съ цѣлью оградить авторовъ отъ нарушенія ихъ правъ подобными переводами, которые, являясь часто лишь дословнымъ почти пересказомъ, а нерѣдко и явнымъ искаженіемъ подлинника, въ еще большей степени подрываютъ духовные и матеріальные интересы автора, чѣмъ переводы его сочиненія на другіе языки.

Наконецъ, установлено, что произведенія, изданныя одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, признаются на всѣхъ этихъ языкахъ подлинниками (ст. 34)—по той причинѣ, что въ этихъ случаяхъ неизвѣстно, на какомъ языкѣ авторъ считаетъ свое сочиненіе подлинникомъ. На практикѣ, однако, это правило можетъ вызвать недоразумѣнія, потому что выраженіе „одновременно“ едва ли можно толковать въ смыслѣ точно установленнаго момента времени [1]).

Ст. 33 въ связи съ ст. 36 и 47 вызываетъ принципіальный вопросъ, заключающійся въ слѣдующемъ. По ст. 33 автору принадлежитъ исключительное право перевода съ его сочиненія въ теченіе 10 лѣтъ со времени изданія подлинника; по ст. 47 авторское право на драматическое произведеніе заключаетъ въ себѣ также исключительное право на публичное исполненіе

[1]) По голландскому закону, въ случаѣ одновременнаго изданія на нѣсколькихъ языкахъ, оригинальнымъ считается только одно изъ изданій, именно то, которое пожелаетъ признать таковымъ самъ авторъ, а за молчаніемъ его—написанное на его національномъ языкѣ.

его, при чемъ это право его продолжается на общемъ основаніи въ теченіе 50 лѣтъ со дня смерти; по ст. 36 переводчикъ пользуется авторскимъ правомъ на свой переводъ, при чемъ это право онъ осуществляетъ на общихъ съ авторами оригинальныхъ произведеній основаніяхъ. Отсюда возникаетъ вопросъ: кому и въ какихъ предѣлахъ принадлежитъ право на публичное исполненіе драматическаго произведенія въ переводѣ—автору оригинала или переводчику.

Этотъ принципіальный вопросъ былъ предметомъ обсужденія въ Совѣщаніи, образованномъ при Министерствѣ Юстиціи для выработки проекта русско-французской и русско-германской конвенцій, по поводу редакціи ст. 9 этихъ конвенцій, и вызвалъ разногласіе среди членовъ Совѣщанія. Согласно одному изъ высказанныхъ мнѣній, право переводчика на публичное исполненіе его перевода драматическаго произведенія опредѣляется ст. 36 закона 20 марта, которая постановляетъ, что переводчикъ пользуется авторскимъ правомъ на свой переводъ. Такимъ образомъ, въ отношеніи перевода, авторомъ, а слѣдовательно и носителемъ всѣхъ полномочій, входящихъ въ составъ авторскаго права,—является переводчикъ. Къ числу этихъ полномочій принадлежитъ и право публичнаго исполненія переведеннаго драматическаго произведенія, и, слѣдовательно, авторъ оригинальнаго текста не можетъ воспрепятствовать тому, чтобы переводчикъ давалъ согласіе на публичное исполненіе своего перевода.

По другому, высказанному въ Совѣщаніи, мнѣнію, надлежитъ при рѣшеніи даннаго вопроса исходить изъ того соображенія, что правило ст. 36 закона 20 марта должно быть толкуемо ограничительно. Переводчикъ имѣетъ авторское право на свой переводъ лишь въ качествѣ литературнаго произведенія; онъ можетъ

воспрепятствовать его перепечаткѣ, произвольнымъ изъ него заимствованіямъ и т. д., но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы ему принадлежали всѣ права, которыя автору принадлежатъ въ отношеніи оригинальнаго произведенія и которыя частью неотдѣлимы отъ личности автора. Такъ, напр., переводчикъ не уполномоченъ осуществлять права автора, предусмотрѣнныя въ ст. 20 закона 20 марта, т.-е. изъявлять согласіе на воспроизведеніе переведеннаго имъ сочиненія съ существенными отступленіями отъ оригинала; онъ не въ правѣ также изъявлять согласіе на передѣлку переведеннаго имъ драматическаго произведенія въ повѣсть. Совершенно такъ же онъ не уполномоченъ ставить свой переводъ на сценѣ. Право на публичное исполненіе есть принадлежность того особаго вида творчества, который осуществляется драматическимъ писателемъ и къ которому переводчикъ совершенно непричастенъ. Онъ можетъ перевести произведеніе, но право руководить воплощеніемъ этого произведенія на сценѣ должно принадлежать самому автору, безразлично, ставится ли это произведеніе на языкѣ подлинника или въ переводѣ. Въ силу этихъ соображеній авторы драматическихъ произведеній должны быть ограждены отъ публичнаго исполненія ихъ произведеній въ переводѣ въ теченіе всего срока авторскаго права [1]).

Обнаружившееся существенное разногласіе Совѣщаніе постановило представить на уваженіе Совѣта Министровъ, который, повидимому, согласился съ первымъ изъ изложенныхъ мнѣній, такъ какъ въ окончательномъ видѣ редакція ст. 9 конвенцій была измѣнена въ томъ смыслѣ, что отъ публичнаго представле-

---

[1]) См. Я. А. Канторовичъ, „Конвенція между Россіею и Франціею“, стр. 37.

нія произведеній въ переводѣ авторы ограждаются только въ теченіе срока ихъ права на переводъ [1]).

Такимъ образомъ, при примѣненіи на практикѣ ст. 33, нашимъ судамъ надлежитъ, для разрѣшенія указаннаго вопроса, руководствоваться правиломъ ст. 9 русско-французской и русско-германской конвенцій въ связи съ вышеуказанными соображеніями Совѣщанія при министерствѣ юстиціи по поводу этой статьи.

Иначе разрѣшается этотъ вопросъ въ тѣхъ странахъ, по законодательствамъ которыхъ исключительное право перевода принадлежитъ автору оригинала безусловно и продолжается въ теченіе всего срока авторскаго права. Очевидно, что тамъ указанный вопросъ и возникать не можетъ; переводчикъ въ теченіе всего срока авторскаго права на оригиналъ не имѣетъ права не только на публичное исполненіе, но и на изданіе перевода. Въ такомъ же положеніи этотъ вопросъ стоитъ и въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ, подобно Россіи, право перевода условно и ограничено въ срокѣ, если эти страны состоятъ членами бернской конвенціи,—въ виду содержащейся въ ст. 11 конвенціи (въ редакціи берлинской конференціи) спеціаль-

---

[1]) Ст. 9 конвенцій гласитъ: „авторы драматическихъ произведеній, независимо отъ того, появились ли эти произведенія въ свѣтъ или нѣтъ, ограждаются отъ публичнаго исполненія ихъ произведеній: въ подлинникѣ—въ теченіе срока ихъ авторскаго права на подлинникъ, а отъ публичнаго исполненія въ переводѣ—въ теченіе срока ихъ права на переводъ. Это постановленіе распространяется, равнымъ образомъ, на текстъ произведеній музыкально-драматическихъ". Въ первоначальномъ же текстѣ ст. 9 содержалось правило, по которому исключительное право публичнаго исполненія въ теченіе всего срока авторскаго права, т.-е. въ теченіе 50 лѣтъ, признается за авторами не только въ отношеніи исполненія произведенія на томъ языкѣ, на которомъ оно написано, но и въ переводѣ.

ной оговорки, что „авторы произведеній драматическихъ или музыкально-драматическихъ охраняются на все время ихъ правъ на оригинальныя произведенія отъ недозволеннаго публичнаго представленія переводовъ ихъ произведеній, при чемъ для того, чтобы пользоваться этой охраной, авторы, при изданіи ихъ произведеній, не обязаны оговаривать запрещеніе ихъ публичнаго представленія или исполненія". Такъ какъ по ст. 8 бернской конвенціи вообще исключительное право на переводъ продолжается въ теченіе всего срока авторскаго права, то въ постановленіи ст. 11 не было бы надобности. Но дѣло въ томъ, что ст. 8 конвенціи въ берлинской редакціи не принята нѣкоторыми государствами, сохранившими въ силѣ ст. 5 бернской конвенціи въ редакціи 1886 г., которая устанавливаетъ срокъ права на переводъ въ 10 лѣтъ. Для этихъ государствъ все-таки является обязательнымъ постановленіе ст. 11 въ отношеніи срока на публичное исполненіе переводовъ [1]). Такимъ образомъ, во всѣхъ государствахъ вопросъ о публичномъ исполненіи переводовъ разрѣшается въ смыслѣ противоположномъ, чѣмъ въ Россіи на основаніи вышеуказанныхъ соображеній совѣщанія.

в) Право музыкальныхъ переложеній.

Тотъ же принципъ, который въ отношеніи литературныхъ произведеній обусловливаетъ признаніе за авторомъ право на драматизацію и переводъ, т.-е. право

[1]) Къ такимъ государствамъ относится Голландія, по новому закону которой право перевода охраняется въ теченіе 10 лѣтъ съ перваго появленія оригинала, при чемъ законъ прямо оговариваетъ, что тотъ же 10-лѣтній срокъ примѣняется и для права разрѣшать публичное представленіе въ переводѣ на другой языкъ (§ 39).

на воспроизведеніе содержанія своего произведенія въ какой бы то ни было обработанной или измѣненной формѣ, имѣетъ примѣненіе и въ области музыкальныхъ произведеній—въ правѣ композитора на музыкальныя переложенія.

Музыкальное произведеніе можетъ быть исполняемо при помощи весьма различныхъ музыкальныхъ инструментовъ въ отдѣльности или въ соединеніи (оркестръ), а также при посредствѣ пѣнія въ одинъ или нѣсколько голосовъ. Такимъ образомъ, одно и то же музыкальное произведеніе можетъ быть переложено въ цѣломъ или въ части на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, либо на одинъ или нѣсколько голосовъ, также можетъ быть переложено на другіе тона. Является ли каждое такое переложеніе самостоятельнымъ трудомъ, или представляетъ собою лишь способъ или форму пользованія авторскимъ правомъ, принадлежащимъ композитору, какъ творцу музыкальнаго произведенія? Проектъ Редакціонной Комиссіи, согласно съ проектомъ Главн. Дир. Импер. Русск. Муз. Общ., разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ послѣднемъ смыслѣ, и соотвѣтственная статья проекта воспроизведена въ ст. 42 закона, по которой авторское право распространяется на всѣ указанные виды переложенія музыкальнаго произведенія.

Въ связи съ указаннымъ правомъ композитора на переложеніе своего произведенія находится другое право композитора, возникшее лишь въ недавнее время, благодаря развившемуся механическому исполненію музыкальныхъ произведеній посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ. Композитору, какъ установляетъ законъ въ той же ст. 42, принадлежитъ исключительное право на переложеніе его произведеній на всякаго рода меха-

ническія ноты (диски, пластинки, цилиндры и т. п.), предназначенныя для исполненія произведенія посредствомъ указанныхъ и тому подобныхъ инструментовъ.

Относительно словъ „и тому подобныхъ инструментовъ“ могутъ на практикѣ возникать сомнѣнія— что надо понимать подъ этими словами. Дѣло въ томъ, что между механическими инструментами различаются инструменты съ подвижными, вымѣняемыми пластинками, которые даютъ индивидуальное исполненіе произведенія (какъ граммофоны, фонографы, піанолы, неолы, фонолы, миньонъ и др.), и инструменты, снабженные неподвижными валиками, какъ шарманки, музыкальные ящики, оркестріоны и т. п. Это различіе въ механическихъ инструментахъ имѣло значеніе въ западноевропейской судебной практикѣ, которая, въ интересахъ композиторовъ, считала нужнымъ дать ограничительное толкованіе правилу бернской конвенціи въ редакціи 1886 г., устанавливавшему полную свободу механическихъ инструментовъ отъ дѣйствія авторскаго права [1]). Именно, суды считали свободными отъ авторскаго права лишь инструменты съ приспособленными спеціально для каждаго изъ нихъ валиками (шарманки, оркестріоны и т. п.), но не механическіе инструменты съ вымѣняемыми пластинками (plaques échangeables), которые должны подлежать дѣйствію авторскаго права [2]).

[1]) То же самое правило (о свободѣ переложенія на механическіе инструменты) установлено во французскомъ законѣ 16 мая 1866 г., дѣйствующемъ и понынѣ, и также въ дѣйствующемъ нынѣ австрійскомъ законѣ 26 декабря 1895 г. (§ 36).

[2]) Это различіе было слѣдующимъ образомъ мотивировано въ одномъ процессѣ, производившемся въ 1903 г. во Франціи въ сенскомъ гражд. судѣ, по иску музыкальныхъ издателей къ фабрикантамъ фонографовъ и граммофоновъ, въ которомъ въ числѣ представителей истцовъ выступалъ нынѣшній президентъ

Бернская конвенція въ редакціи 1908 г. уничтожила это различіе и въ ст. 13 установила, что автору принадлежитъ исключительное право переложенія музыкальныхъ произведеній на всякіе механическіе инструменты. Это распространительное примѣненіе авторскаго права къ механическимъ инструментамъ принято и въ германскомъ законѣ 1901 г. (§ 12, п. 5). Также англійскіе суды признавали прежде различіе

французской республики, тогда адвокатъ Пуанкарэ. „Никакой аналогіи, доказывалъ прокуроръ Crome, между фонографами и музыкальными ящиками нѣтъ. Фонографъ самъ по себѣ представляетъ собою незначащій аппаратъ; для того, чтобы аппаратъ этотъ издавалъ звуки, необходимо, чтобы на валикѣ были чисто графическимъ (а не механическимъ) путемъ изображены звуки и слова, точно такъ, какъ это дѣлается на обыкновенныхъ нотахъ. Эти валики (или пластинки при граммофонахъ) распространяются отдѣльно и представляютъ совершенно самостоятельное производство. Такая пластинка съ изображенными на ней знаками представляетъ аналогію съ обыкновенными нотами, и поэтому воспроизведеніе ихъ составляетъ контрафакцію. Если эти знаки, изображенные на пластинкахъ, пока недоступны для публики безъ помощи аппарата, именуемаго фонографомъ или граммофономъ, то изъ этого не слѣдуетъ, что ихъ нельзя сравнивать съ обыкновенными нотами. Нѣтъ сомнѣнія, что скоро люди дойдутъ до возможности читать знаки на валикахъ фонографовъ такъ же свободно, какъ читаются теперь ноты. Тогда эти валики или пластинки, болѣе усовершенствованные, будутъ уже прямо конкурировать съ нотами, а можетъ-быть, вытѣснятъ ихъ вовсе". На этомъ основаніи прокуроръ вмѣстѣ съ обвинителями-истцами полагалъ, что фонографы и граммофоны не могутъ быть причислены къ тѣмъ механическимъ инструментамъ, на которые по закону 16 мая 1866 г. не распространяется дѣйствіе авторскаго права. Обвиняемые—отвѣтчики поддерживали противоположную точку зрѣнія, отрицая аналогію между пластинками и обыкновенными нотами и утверждая, что между фонографомъ или граммофономъ и музыкальными ящиками никакого различія по существу нѣтъ. Судъ согласился съ этимъ мнѣніемъ и отказалъ въ искѣ.

между валикомъ механическихъ инструментовъ и нотнымъ листомъ, и переложеніе на механическія ноты было свободно. Новый законъ 1911 г. устанавливаетъ исключительное право переложенія также на всѣ механическіе инструменты.

Повидимому, и въ нашемъ законѣ ст. 42 слѣдуетъ понимать въ томъ широкомъ смыслѣ, что право композитора распространяется на всѣ безъ исключенія механическіе инструменты какъ съ подвижными пластинками, такъ и съ неподвижными валиками (шарманки), какъ тѣ, которые находятся въ обращеніи въ настоящее время, такъ и тѣ, которые могутъ быть изобрѣтены въ будущемъ. Такое толкованіе ст. 42 вытекаетъ изъ общаго положенія, выраженнаго въ ст. 2, по которому „автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе“. Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ мнѣніе одного изъ комментаторовъ нашего закона, Шендорфа [1]), который полагаетъ, что ст. 42 разумѣетъ только механическіе инструменты съ подвижными пластинками, такъ какъ законъ (въ этой статьѣ и также въ примѣчаніи къ ст. 24) подчеркиваетъ самостоятельное значеніе механическихъ нотъ (диски, пластинки и пр.), и, слѣдовательно, по мнѣнію Шендорфа, отсюда вытекаетъ, что шарманки и подобные инструменты (съ неподвижными валиками) могутъ исполнять всѣ произведенія безъ разрѣшенія композиторовъ. Шендорфъ оправдываетъ такое толкованіе соображеніемъ о необходимости оставить извѣстный просторъ промышленности механическихъ инструментовъ и дать возможность легкаго распространенія наиболѣе народ-

[1]) Шендорфъ, „Новое авт. право“ („Право“, 1911, № 29).

ныхъ механическихъ инструментовъ въ населеніи. Едва ли, однако, это соображеніе можетъ имѣть значеніе. Свободное производство и распространеніе въ населеніи народныхъ инструментовъ (шарманки и т. п.) нисколько не пострадаетъ отъ распространенія на эти инструменты дѣйствія авторскаго права, потому что эти инструменты большею частью воспроизводятъ заигранныя старыя мелодіи, находящіяся уже внѣ авторскаго права, и, во всякомъ случаѣ, нѣтъ основаній облегчать фабрикантовъ за счетъ композиторовъ, которые къ тому могутъ имѣть интересъ и въ томъ, чтобы препятствовать шарманкамъ вульгаризировать ихъ произведенія.

Въ редакціи ст. 42, принятой Госуд. Совѣтомъ, право композитора на переложеніе музыкальнаго произведенія на механическія ноты ограничено было срокомъ въ 10 лѣтъ со времени выхода въ свѣтъ музыкальнаго произведенія, и такой сокращенный срокъ объясняется въ мотивахъ Комиссіи Госуд. Совѣта тѣмъ соображеніемъ, что для большинства произведеній, исполняемыхъ при помощи механическихъ нотъ, значеніе имѣетъ не только самое произведеніе, сколько его исполненіе. Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно просмотрѣть каталоги и рекламы граммофонныхъ фирмъ, въ которыхъ диски распредѣлены не по имени композиторовъ, а по имени исполнителей—пѣвцовъ или музыкантовъ; равнымъ образомъ, и публика покупаетъ для своихъ механическихъ инструментовъ не то или другое произведеніе композитора, а извѣстную арію въ исполненіи любимаго ею пѣвца или сонату въ исполненіи извѣстнаго музыканта. Между тѣмъ, если оставить право композитора на переложеніе въ теченіе всего авторскаго срока, т.-е. 50 лѣтъ, то это не отвѣчало бы потребностямъ публики и вредило бы

дѣлу механическихъ произведеній. Въ общемъ собраніи Госуд. Совѣта, при обсужденіи этого постановленія, было высказано мнѣніе о необходимости полной свободы переложенія на механическія ноты. При этомъ указывалось на то, что благодаря появленію и развитію механическихъ инструментовъ получили возможность проникнуть въ далекіе углы Россіи и въ народную массу произведенія знаменитыхъ композиторовъ и притомъ въ исполненіи выдающихся виртуозовъ (посредствомъ инструмента Миньонъ), что это имѣетъ огромное культурное значеніе, и что поэтому слѣдуетъ сдѣлать переложеніе музыкальныхъ произведеній на механическія ноты свободнымъ для всякаго желающаго фабриканта механическихъ инструментовъ; установленіе же авторскаго права на такое переложеніе, хотя бы на срокъ только въ 10 лѣтъ, затрудняя распространеніе въ народѣ музыкальныхъ произведеній, вмѣстѣ съ тѣмъ, должно имѣть послѣдствіемъ удорожаніе механическихъ инструментовъ, потому что производство ихъ сдѣлается монополіею одной или двухъ фирмъ, а остальныя фирмы, нынѣ существующія, должны будутъ закрыться. Госуд. Совѣтъ, однако, не принялъ этого предложенія и оставилъ 10-лѣтній срокъ.

Согласительная комиссія не согласилась съ Госуд. Совѣтомъ, находя, что установленный 10-лѣтній срокъ слишкомъ кратокъ, и предпочла сохранить принятый Государственной Думой 50-лѣтній срокъ, какъ болѣе ограждающій права автора и соотвѣтствующій остальнымъ постановленіямъ закона, касающимся сроковъ авторскаго нрава.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ виду продолжительности этого срока и въ видахъ огражденія интересовъ населенія отъ возможности монополіи въ области производства механическихъ записей музыкальныхъ произведеній, со-

гласительная комиссія нашла необходимымъ сохранить принятую Госуд. Думой и отвергнутую Госуд. Совѣтомъ систему принудительныхъ разрѣшеній (принудительныхъ лицензій) на переложеніе музыкальныхъ произведеній на механическія ноты. Именно, устанавливается въ той же ст. 42, что если композиторъ лично, или, съ его разрѣшенія, другое лицо воспользовались правомъ переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически (фонографы, граммофоны и т. п.), для его продажи, то этимъ дается право и всякому другому, имѣющему въ предѣлахъ Россіи механическое для сего заведеніе, войти въ соглашеніе съ композиторомъ относительно уступки права такого же переложенія, а въ случаѣ отказа композитора—ходатайствовать о предоставленіи этого права предъ судомъ, который одновременно съ разрѣшеніемъ ходатайства опредѣляетъ по справедливому усмотрѣнію и размѣръ причитающагося композитору вознагражденія, а также условія и способъ его осуществленія.

Это постановленіе Госуд. Совѣтъ считалъ непріемлемымъ въ виду того, что оно представляетъ собою существенное ограниченіе права композитора распоряжаться своимъ трудомъ. Давая кому-либо разрѣшеніе на переложеніе своего произведенія на механическіе инструменты, композиторъ можетъ руководиться при этомъ разными соображеніями какъ матеріальнаго, такъ и личнаго свойства; для автора не безразлично, на какіе инструменты будетъ переложено его произведеніе, какіе исполнители будутъ передавать его и проч., ибо отъ таланта пѣвца или музыканта и отъ степени совершенства инструмента зависитъ художественность исполненія произведенія. Затѣмъ, указывалось еще на то, что и у суда не будетъ рѣшительно ни-

какого критерія для опредѣленія размѣра того справедливаго вознагражденія, о которомъ говорится въ этомъ постановленіи.

Согласительная комиссія не согласилась съ этими соображеніями, находя, что система принудительныхъ разрѣшеній не нарушаетъ правъ композитора, такъ какъ матеріальные его интересы будутъ ограждены судомъ, а нравственные интересы—тѣмъ, что право третьихъ лицъ требовать разрѣшенія по суду допускается только относительно тѣхъ музыкальныхъ произведеній, которыя уже переложены авторомъ или, съ его разрѣшенія, другимъ лицомъ на механическіе инструменты, и, слѣдовательно, композиторъ, не желающій, чтобы его произведеніе исполнялось на механическихъ инструментахъ, воленъ не давать никому соотвѣтствующаго разрѣшенія. Указаніе же на то, что правило это нарушаетъ личныя права автора, который можетъ не желать дать разрѣшеніе плохой фирмѣ и плохимъ исполнителямъ, представляется мало убѣдительнымъ: вѣдь композиторъ, выпускающій въ свѣтъ свое произведеніе для вокальнаго или инструментальнаго исполненія, оказывается въ аналогичномъ положеніи, такъ какъ исполнять его будутъ не только хорошіе, но и плохіе пѣвцы и артисты. Между тѣмъ, система принудительныхъ разрѣшеній имѣетъ, по мнѣнію комиссіи, большое значеніе для отечественной промышленности, такъ какъ она предупреждаетъ возможность образованія монополіи въ рукахъ крупныхъ предпріятій. Въ интересахъ этой промышленности комиссія считала нужнымъ, по примѣру германскаго закона, предоставить право требовать разрѣшенія только тѣмъ фабрикантамъ, которые имѣютъ механическія для такого рода производства заведенія въ предѣлахъ Россіи.

Нельзя не указать на то, что въ герм. законѣ 1901 г. (§§ 22, 22a, 22b, 22c), изъ котораго нашъ законъ заимствовалъ принципъ принудительныхъ разрѣшеній (Zwangslicenz), гораздо обстоятельнѣе и полнѣе трактуются правила, относящіяся къ этому предмету, чѣмъ въ ст. 42, ч. 2. Такъ, тамъ, между прочимъ, предусматривается случай, когда музыкальное произведеніе соединено съ текстомъ литературнымъ, который защищенъ авторскимъ правомъ. Въ этомъ случаѣ также примѣняется Zwangslicenz по отношенію къ литературному тексту, но, вмѣсто автора текста, лиценцію обязанъ дать авторъ музыкальнаго произведенія, который обязанъ уплатить автору текста соотвѣтственную часть вознагражденія. Также предусматривается, что изготовленные, на основаніи лиценціи, диски, пластинки и т. д. могутъ быть употребляемы и для публичнаго исполненія безъ испрошенія дальнѣйшаго разрѣшенія; также подробно устанавливаются условія выдачи лиценцій, подсудность исковъ и т. д. [1]).

[1]) По закону Америк. Соедин. Штатовъ 1909 г., вмѣсто принудительнаго разрѣшенія на переложеніе путемъ предъявленія иска къ автору въ судебномъ порядкѣ, устанавливается общимъ образомъ свобода пользованія музыкальнымъ произведеніемъ для переложенія на механическія ноты (если авторъ самъ или съ его разрѣшенія другой воспользовался произведеніемъ для переложенія)—подъ условіемъ уплаты автору опредѣленной платы (2 цента) за каждый изготовленный экземпляръ механическихъ нотъ (пластинки). По требованію автора, фабрикантъ обязанъ представлять подъ присягой каждый мѣсяцъ отчетъ о числѣ изготовленныхъ имъ экземпляровъ; въ случаѣ неуплаты слѣдуемыхъ автору денегъ за истекшій мѣсяцъ, по иску автора судъ присуждаетъ штрафъ въ тройномъ размѣрѣ. Съ другой стороны, автору вмѣняется въ обязанность, въ случаѣ если онъ самъ использовалъ свое произведеніе для механическаго переложенія или разрѣшилъ другому, подать заявленіе объ этомъ въ особое учрежденіе по авторскимъ дѣламъ; въ противномъ случаѣ онъ лишается права на иски и жалобы за нарушеніе авторскаго права.

При примѣненіи ст. 42, ч. 2, можетъ вызвать на практикѣ сомнѣніе нѣсколько неясное выраженіе закона о принудительной уступкѣ права „такого же переложенія“. Такъ какъ, въ виду существующаго разнообразія механическихъ инструментовъ, переложеніе можетъ быть осуществлено въ различномъ видѣ, то слѣдуетъ ли толковать указанное выраженіе закона въ ограничительномъ смыслѣ, т.-е., что если авторъ далъ кому-нибудь разрѣшеніе на одинъ какой-либо механическій инструментъ, то всякое другое лицо можетъ требовать уступки права переложенія только на этотъ механическій инструментъ, или же въ томъ распространительномъ смыслѣ, что другое лицо можетъ требовать уступки права переложенія на какой угодно инструментъ, лишь бы переложеніе было механическое. Думаемъ, что правильнѣе будетъ толкованіе въ послѣднемъ смыслѣ, ибо центръ тяжести установленнаго въ ст. 42, ч. 2, института лиценціи лежитъ въ моментѣ механическаго способа воспроизведенія музыкальнаго произведенія, безразлично, при посредствѣ какого изъ механическихъ инструментовъ это воспроизведеніе исполняется [1]).

Въ заключеніе, по поводу механическаго переложенія, слѣдуетъ отмѣтить допущенный закономъ пробѣлъ, заключающійся въ слѣдующемъ: на механическихъ нотахъ могутъ быть записаны не только музыкальныя, но и литературныя произведенія, напр., рѣчи, юмористическіе разсказы и т. д., и, слѣдовательно, такія записи должны были бы охраняться и въ качествѣ объектовъ авторскаго права на литературныя произведенія. Между тѣмъ, ни въ общихъ положеніяхъ, ни въ отдѣлѣ о литературныхъ произведеніяхъ нѣтъ постановленія,

---

[1]) Противоположнаго мнѣнія С. А. Бѣляцкинъ („Новое авторское право“, стр. 53).

подобнаго постановленію о музыкальномъ авторскомъ правѣ въ ст. 42. Впрочемъ, пробѣлъ этотъ восполняется, если основываться на ст. 2, по которой автору принадлежитъ исключительное право „всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе, слѣдовательно, и при посредствѣ механическихъ инструментовъ. Нѣтъ сомнѣнія, что на этомъ основаніи на практикѣ ст. 42, ч. 2, будетъ распространена и на литературныя произведенія.

г) *Право публичнаго исполненія.*

Обращеніе произведенія въ публикѣ, кромѣ воспроизведенія и распространенія его въ видѣ напечатанныхъ экземпляровъ, можетъ происходить также устнымъ разглашеніемъ содержанія его въ видѣ чтенія или исполненія его предъ публикой. Обѣ формы распространенія произведенія, съ точки зрѣнія авторскаго права, по существу своему, совершенно одинаковы: какъ знаки типографскіе выражаютъ мысль автора для глазъ читателей, такъ голосъ артистовъ или звукъ инструментовъ доносятъ мысль автора до слуха зрителей (слушателей). Въ обоихъ случаяхъ получается опубликованіе произведенія, и, слѣдовательно, достигается цѣль, къ которой направляется творческая дѣятельность автора.

Произведенія драматическія и музыкально-драматическія и, отчасти, музыкальныя, по роду своему, по самой цѣли и характеру своему, предназначены по преимуществу для публичнаго ихъ исполненія. Авторъ обыкновенно получаетъ наибольшую матеріальную выгоду отъ этихъ произведеній именно въ видѣ части сборовъ за публичное ихъ исполненіе (tantième). По свойству этихъ произведеній выгода автора отъ про-

дажи ихъ въ видѣ отдѣльныхъ экземпляровъ для чтенія или непубличнаго исполненія менѣе той, которую онъ можетъ получить какъ вознагражденіе за разрѣшеніе ихъ публично исполнять. Такимъ образомъ, публичное исполненіе этого рода произведеній является главнымъ, часто единственнымъ способомъ распространенія ихъ въ публикѣ и главнымъ, наиболѣе существеннымъ средствомъ извлеченія выгоды для авторовъ. Поэтому право публичнаго исполненія входитъ въ общій составъ авторскаго права и осуществляется на тѣхъ же основаніяхъ и въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ авторское право вообще.

Однако, это право, признаваемое нынѣ во всѣхъ законодательствахъ составною частью авторскаго права, получило признаніе и защиту лишь въ новѣйшее время. Первоначально нарушеніемъ авторскаго права признавалась только перепечатка чужого произведенія, т.-е. воспроизведеніе путемъ тисненія или инымъ способомъ размноженія съ цѣлью распространенія. Представлять же на сценѣ чужое драматическое произведеніе и публично исполнять чужое музыкальное произведеніе дозволялось каждому желающему, и это не считалось посягательствомъ на права авторовъ. Только впослѣдствіи возникаетъ для автора также исключительное право на публичное представленіе и исполненіе своего произведенія, и то не сразу, а въ постепенной формѣ и съ нѣкоторыми ограниченіями.

Первыя постановленія въ этомъ направленіи появились во Франціи, гдѣ, по настоянію Beaumarchais, автора „Mariage de Figaro“, былъ изданъ законъ 13 января 1791 г., которымъ предоставлялось авторамъ драматическихъ произведеній исключительное право представлять свои произведенія въ теченіе жизни и 5 лѣтъ послѣ смерти. Практика, путемъ распространительнаго

толкованія, расширила примѣненіе этого закона, распространивъ его также на публичное исполненіе музыкальныхъ произведеній, хотя въ § 428 Code pénal, служащемъ санкціею для закона 1791 г., говорится только о spectacl'ѣ. Затѣмъ, послѣдующими законами 1844 и 1866 гг. право представленія и исполненія было приравнено къ праву размноженія, и установлена одинаковая защита на общихъ основаніяхъ въ теченіе 50 лѣтъ послѣ смерти автора.

Также въ Германіи защита права представленія пробиваетъ себѣ путь весьма медленно. Только въ 1837 г. былъ изданъ въ Пруссіи законъ, впервые признавшій неправомѣрность представленія чужихъ драматическихъ произведеній, но только такихъ, которыя еще не были опубликованы путемъ напечатанія, т.-е. находятся въ рукописи; опубликованныя же произведенія оставались попрежнему свободны для представленія и исполненія. Такія же постановленія были изданы въ Саксенъ-Веймарѣ въ 1839 г., въ Любекѣ въ 1841 г. и затѣмъ 21 апрѣля 1841 г. въ союзномъ законѣ. Въ такомъ же положеніи находился вопросъ въ Англіи, гдѣ только въ 1833 г. было признано, что ненапечатанныя драматическія произведенія подлежатъ защитѣ противъ публичнаго представленія ихъ безъ разрѣшенія автора.

Постепенно въ Англіи и въ другихъ культурныхъ странахъ законодатели и практика должны были отступить отъ положенія, что защитѣ подлежатъ только ненапечатанныя произведенія,—подъ вліяніемъ того факта, что многіе авторы, желая сохранить за собою право представленія, имѣли интересъ въ томъ, чтобы не печатать свои произведенія, а распространять ихъ только въ рукописяхъ [1]). Поэтому въ Пруссіи закономъ

[1]) Проф. Kohler полагаетъ, что, благодаря этому, для чело-

20 февраля 1854 г. и затѣмъ также въ другихъ союзныхъ государствахъ было признано, что защитѣ подлежатъ и напечатанныя произведенія, но при условіи помѣщенія авторомъ на каждомъ экземплярѣ оговорки о сохраненіи имъ за собою права представленія и исполненія, при чемъ срокъ защиты былъ установленъ сокращенный—въ теченіе 10 лѣтъ послѣ смерти автора. Германскій имперскій законъ 11 іюня 1870 г. сдѣлалъ дальнѣйшій шагъ въ двухъ отношеніяхъ: во-первыхъ, устранилъ требованіе объ оговоркѣ автора о сохраненіи за собою права по отношенію къ драматическимъ и музыкально-драматическимъ произведеніямъ, публичное представленіе которыхъ безъ согласія автора сдѣлалось недозволеннымъ, независимо отъ того, напечатаны они или нѣтъ, и, во-вторыхъ, удлинилъ срокъ до общаго срока авторскаго права въ 30 лѣтъ послѣ смерти автора; въ отношеніи же музыкальныхъ произведеній законъ 1870 г. сохранилъ требованіе объ оговоркѣ, безъ которой публичное исполненіе свободно. Наконецъ, законъ 19 іюня 1901 г. уничтожилъ требованіе объ оговоркѣ и въ отношеніи музыкальныхъ произведеній. Это ограниченіе уничтожено также въ бернской конвенціи въ ред. 13 ноября 1908 г. (§ 11).

Въ Россіи прежде дѣйствовавшій законъ (ст. 43 прилож. къ ст. 420, т. X, ч. 1) ограждалъ отъ самовольнаго публичнаго исполненія только оперы и ораторіи (т.-е. музыкально-драматическія произведенія) и музыкальныя произведенія, въ свѣтъ неизданныя; музыкальныя же произведенія, изданныя въ свѣтъ, охранялись при условіи, если „при самомъ изданіи сочине-

---

вѣчества утеряно много драматическихъ произведеній, рукописи которыхъ, подъ вліяніемъ времени, уничтожились или затерялись, или, если и дошли до насъ, то при перепискѣ потерпѣли искаженія и измѣненія.

нія на печатныхъ онаго экземплярахъ объявлено, что публичнаго его разыгрыванія авторъ не дозволяетъ и за нарушеніе сего предоставляетъ себѣ жаловаться правительству". Относительно драматическихъ произведеній въ этомъ законѣ, нормировавшемъ право литературной собственности, ничего не говорилось, а защита ихъ отъ самовольнаго публичнаго представленія предусматривалась уложеніемъ о наказаніяхъ въ ст. 1684. Вообще въ старомъ законѣ не содержалось все опредѣленія права представленія и исполненія, какъ составной части авторскаго права [1]). Пробѣлъ этотъ восполненъ въ законѣ 20 марта 1911 г., который въ ст. 47 прямо опредѣляетъ, что авторское право на драматическія, музыкальныя и музыкально-драматическія произведенія заключаетъ въ себѣ исключительное право на публичное исполненіе этихъ произведеній. При этомъ, однако, нашъ законъ, въ отличіе отъ германскаго закона 1901 г., сохранилъ правило прежде дѣйствовавшаго закона относительно музыкальныхъ произведеній, которыя защищаются отъ публичнаго исполненія только при условіи оговорки автора о сохраненіи за собою этого права (ст. 48).

Требованіе оговорки автора, какъ условія защиты музыкальныхъ произведеній отъ самовольнаго публич-

---

[1]) Изъ одного рѣшенія сената (рѣш. 1870 г. № 798) усматривается, что сенатъ считалъ право автора на публичное представленіе своего произведенія не частью его имущественныхъ правъ, а л и ч н ы м ъ правомъ, связаннымъ исключительно съ его личностью и прекращающимся съ его смертью. На этомъ основаніи сенатъ раздѣлилъ взглядъ судебной палаты, отказавшей правопреемнику композитора Даргомыжскаго, пріобрѣтшему право собственности на оперу „Русалка", въ искѣ о поспектакльной платѣ, которую Даргомыжскій продолжалъ получать за постановку въ Императорскихъ театрахъ этой оперы, принадлежавшей уже не ему, а истцу.

наго исполненія ихъ, имѣется во многихъ другихъ законодательствахъ (Данія, Великобританія, Италія, Люксембургъ, Норвегія, Швеція, Швейцарія). Кромѣ того, въ нѣкоторыхъ изъ нихъ установлена разница въ срокѣ защиты права представленія и исполненія сравнительно съ общимъ срокомъ авторскаго права.

Такимъ образомъ, право исполненія до самаго послѣдняго времени, а отчасти—въ отношеніи музыкальныхъ произведеній—и по сіе время, трактовалось въ законодательствахъ отлично отъ другихъ составныхъ частей авторскаго права, въ особенности отъ принадлежащаго автору права размноженія своего произведенія, и не признавалось однимъ изъ способовъ распространенія произведеній авторскаго творчества [1]). Это объясняется нѣкоторою разницею между исполненіемъ и размноженіемъ. Opet [2]) видитъ эту разницу въ томъ, что размноженіе доставляетъ вещное благо (Sachgut), имѣющее цѣнность для непосредственнаго потребленія и обмѣна, въ то время какъ исполненіе даетъ неосязаемое идеальное благо (Idealgut). Далѣе, онъ указываетъ на то, что кругъ лицъ, воспри-

---

[1]) Это отличіе нашло себѣ выраженіе, между прочимъ, въ постановленіи бернской конвенціи (ст. 4, ч. 5), по которому подъ о п у б л и к о в а н н ы м и произведеніями слѣдуетъ понимать произведенія изданныя; представленіе драматическаго или музыкально-драматическаго произведенія и исполненіе музыкальнаго произведенія не составляютъ его опубликованія. Такое же постановленіе включено въ русско-германскую конвенцію (ст. 1, ч. 3). Согласно этому постановленію, не можетъ пользоваться въ Россіи защитой на основаніи конвенціи авторъ, произведеніе котораго было впервые представлено или исполнено въ Германіи и затѣмъ и з д а н о въ какомъ-либо другомъ государствѣ, потому что тутъ не будетъ опубликованія впервые въ одной изъ договаривающихся странъ.

[2]) O p e t, „Theaterrecht“, 1897.

нимающихъ исполненіе, является временно и пространственно ограниченнымъ сравнительно съ неограниченностью круга лицъ, которыя могутъ воспользоваться произведеніемъ благодаря размноженію. Наконецъ, Opet указываетъ на разницу результатовъ отъ размноженія и исполненія, именно: размноженіе, достигаемое путемъ механической дѣятельности, даетъ въ результатѣ также только механическое несамостоятельное воспроизведеніе произведенія, между тѣмъ какъ исполненіе, благодаря истолкованію произведенія играющими артистами и различному пониманію ролей, воспроизводитъ произведеніе въ новой самостоятельной формѣ.

Эти теоретическія указанія, раздѣляемыя и нѣкоторыми другими нѣмецкими авторами, конечно, имѣютъ чисто-формальное значеніе. По существу исполненіе есть одинъ изъ способовъ распространенія произведенія—способъ, соотвѣтствующій характеру произведенія—и, слѣдовательно, составляетъ основную и существенную часть авторскаго права. Поэтому споръ теорій и ученій о юридической природѣ авторскаго права обнимаетъ собою и право публичнаго исполненія. Изъ какой бы изъ этихъ теорій ни исходить, авторъ имѣетъ право препятствовать безъ его согласія сдѣлать изъ его произведенія какое-либо употребленіе и тѣмъ посягать на его имущественные или личные интересы. Слѣдовательно, защита права исполненія зиждется на тѣхъ же основаніяхъ, какъ защита авторскаго права вообще. Отступленіе для чисто-музыкальныхъ произведеній, сохранившееся въ нашемъ и другихъ законодательствахъ, объясняется не принципіальною разницею между драматическими и музыкальными произведеніями (представленіемъ и исполненіемъ), а практическими соображеніями о затруднительности полученія отъ компо-

зиторовъ согласія на исполненіе мелкихъ музыкальныхъ произведеній, а также для авторовъ — слѣдить за исполненіемъ такихъ произведеній, какъ это и указывается въ мотивахъ нашего закона на основаніи отзыва Главной Дирекціи Импер. Русск. Музык. О-ва. Эти соображенія не приняты только въ германскомъ законѣ 1901 г., въ которомъ, какъ выше указано, музыкальныя произведенія въ отношеніи защиты сравнены съ драматическими [1]).

Свобода публичнаго исполненія музыкальнаго произведенія, кромѣ случая, когда отсутствуетъ оговорка композитора о сохраненіи за собою этого права (ст. 48), устанавливается закономъ еще въ слѣдующихъ случаяхъ: если исполненіе ни непосредственно, ни косвенно не преслѣдуетъ цѣлей наживы, если исполненіе совершается во время народныхъ празднествъ, и если выручка назначена исключительно для благотворительныхъ цѣлей, и исполнители вознагражденія не получаютъ (ст. 50). Изъ этихъ ограниченій особенное значеніе имѣетъ ограниченіе относительно исполненія, не преслѣдующаго цѣлей наживы. Благодаря ему устанавливается свободное исполненіе музыкальныхъ произведеній въ церквахъ при богослуженіи, и, такимъ образомъ, въ значительной степени изъемлется изъ примѣненія авторскаго права церковная музыка. На это уже было обра-

[1]) Можетъ-быть, на германское законодательство имѣло вліяніе то обстоятельство, что въ нѣмецкомъ языкѣ существуетъ только одно слово для выраженія понятій „представленіе“ и „исполненіе“ — Aufführung, между тѣмъ какъ во французскомъ языкѣ имѣются два слова: représentation для драматическихъ и exécution для музыкальныхъ произведеній. То же самое въ русскомъ языкѣ имѣются два выраженія, хотя нашъ законъ (ст. 47) неправильно употребляетъ только одно выраженіе, обозначая словомъ „исполненіе“ также „представленіе“ драматическихъ произведеній.

щено вниманіе въ нашей печати, и было высказано пожеланіе о соотвѣтственномъ измѣненіи ст. 50. То же ограниченіе установлено и въ германскомъ законѣ (§ 27), и германской практикой разъяснено, что подъ него подпадаетъ исполненіе въ церкви, школѣ, войскѣ и флотѣ [1]). Напротивъ, не подпадаетъ исполненіе въ ресторанѣ, кафе и т. п. мѣстахъ, хотя бы слушатели не платили за входъ, также исполненіе на концертахъ въ курортахъ, гдѣ хотя не взимается входная плата, но обыкновенно уплачивается курсовыми Kurtaxe, которая можетъ считаться въ нѣкоторой своей части эквивалентомъ за развлеченіе, доставляемое концертами.

Слѣдуетъ отмѣтить нѣкоторый недосмотръ въ редакціи ст. 50, который отсутствуетъ въ § 27 германскаго закона, съ котораго наша ст. 50 прямо списана. Установленное этою статьею ограниченіе правъ композитора на публичное исполненіе не дѣлаетъ различія между музыкальными произведеніями, появившимися въ свѣтъ и не появившимися въ свѣтъ. Между тѣмъ, по отношенію къ послѣднимъ не должно было бы имѣть мѣсто ограниченіе правъ композитора, ибо если ограниченіе матеріальныхъ правъ композитора по ст. 50 оправдывается благотворительнымъ характеромъ исполненія, то оно не должно распространяться на его личныя права оно не можетъ оправдываться въ отношеніи авторской

---

[1]) Болѣе широко это же правило установлено въ американскомъ законѣ, по которому допускается исполненіе религіозныхъ или свѣтскихъ произведеній, какъ ораторій, кантатъ, обѣденъ или восьмигласныхъ хораловъ, общественными школами, церковными хорами, пѣвческими обществами, если эти произведенія взяты напрокатъ, заняты или получены изъ публичныхъ библіотекъ, общественныхъ школъ, церковныхъ хоровъ, школьныхъ хоровъ или пѣвческихъ обществъ, и если при этомъ исполненіе произведеній дается въ цѣляхъ благотворительныхъ или воспитательныхъ, а не для извлеченія выгодъ (ст. 28).

репутаціи композитора, принужденнаго видѣть безнаказанное исполненіе предъ публикой его произведенія, можетъ-быть, незрѣлаго, незаконченнаго, которое онъ вовсе не желалъ отдать на судъ публики. Это и предусматриваетъ § 27 германскаго закона, упоминая только о музыкальныхъ произведеніяхъ, появившихся въ свѣтъ, и этимъ указывая на то, что не появившіяся въ свѣтъ музыкальныя произведенія не могутъ быть публично исполняемы безъ согласія автора во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ, т.-е. къ нимъ не примѣняются ограниченія, установленныя въ законѣ.

Въ виду весьма существеннаго различія въ условіяхъ защиты правъ автора на публичное исполненіе сценическихъ (драматическихъ и музыкально-драматическихъ) и несценическихъ (музыкальныхъ) произведеній, весьма важно установить точное опредѣленіе понятія музыкально-драматическихъ произведеній, относительно которыхъ могутъ возникать сомнѣнія, къ какому изъ указанныхъ двухъ родовъ произведеній они относятся. Эти сомнѣнія возникали уже при обсужденіи законопроекта объ авторскомъ правѣ. Редакціонная комиссія опредѣляла это понятіе такимъ образомъ: подъ музыкально-драматическими произведеніями слѣдуетъ разумѣть такія произведенія, въ которыхъ музыка и текстъ сливаются въ одно органическое, нераздѣльное цѣлое, предназначенное для исполненія въ сценической обстановкѣ; музыкальнымъ же произведеніемъ считается произведеніе, написанное исключительно при помощи нотъ, или же хотя и въ сопровожденіи текста, но не принадлежащаго къ числу драматическихъ произведеній. Поэтому подъ понятіе музыкально-драматическаго произведенія подойдутъ опера, оперетка и также балетъ, въ которомъ драматическое дѣйствіе, обыкновенно сопровождаемое музыкой, выражается танцами

и мимикой, но ораторіи, кантаты, дуэты, тріо, квартеты и, въ особенности, романсы надлежитъ признать произведеніями музыкальными [1]). Этотъ взглядъ редакц. комиссіи нѣсколько разнится отъ взгляда, высказаннаго въ отзывѣ главноуправляющаго канцеляріею по учрежденіямъ Императрицы Маріи, который полагаетъ, что „по общепринятому признанію кантаты, ораторіи и тому подобныя произведенія, несомнѣнно, должны быть отнесены къ разряду музыкально-драматическихъ произведеній (какъ, напр., ораторія „Христосъ“ Рубинштейна) и во всякомъ случаѣ имѣютъ болѣе на то право, чѣмъ оперетка и балетъ“. По мнѣнію этого отзыва, тутъ имѣется недоразумѣніе, которое объясняется неудачнымъ выборомъ слова для характеристики музыкальныхъ произведеній, исполненіе которыхъ можетъ послѣдовать не иначе, какъ съ согласія автора: правильнѣе было бы назвать эти произведенія „музыкально-сценическими“ произведеніями.

Указанное разногласіе относительно ораторіи и кантатъ имѣетъ не принципіальное, а чисто-внѣшнее значеніе. Дѣло заключается въ томъ, что ораторія можетъ быть и музыкально-драматическимъ произведеніемъ и музыкальнымъ произведеніемъ, смотря по тому, какъ она исполняется. „Христосъ“ Рубинштейна исполняется за границей въ сценической обстановкѣ, и тамъ эта ораторія является музыкально-драматическимъ произведеніемъ, а въ Россіи, по цензурнымъ условіямъ, „Христосъ“ исполняется на концертной эстрадѣ, и поэтому она—музыкальное произведеніе. Имѣетъ значеніе не предназначеніе, которое авторъ даетъ своему произведенію, а данныя условія исполненія его. Поэтому и чисто-музыкальное произведеніе, если оно

---

[1]) Ред. Ком., II, стр. 420.

исполняется въ инсценированномъ видѣ, превращается въ музыкально-драматическое произведеніе (напр., цыганскія пѣсни въ лицахъ или даже всякій музыкальный дуэтъ, въ какомъ-либо видѣ инсценированный). И, наоборотъ, оперныя партіи (аріи, дуэты и т. п.) или отдѣльныя балетныя формы (мазурки, вальсы и т. п.), исполняемыя не въ составѣ оперы или балета, а на концертной эстрадѣ, представляютъ собою музыкальныя произведенія [1]). Такимъ образомъ, подъ сценическими произведеніями нужно понимать всякое произведеніе, которое можетъ быть представлено на сценѣ, т.-е. въ которомъ дѣйствіе воплощается въ лицахъ играющихъ, выражается въ игрѣ роли. Для этого необходимы, по крайней мѣрѣ, двѣ роли; недостаточны такъ называемыя монодрамы, ибо послѣднія не отличаются отъ лирическихъ произведеній, не заключая

[1]) Наша судебная практика до послѣдняго времени стояла по этому вопросу на неправильной точкѣ зрѣнія. Петроградскимъ Союзомъ драматическихъ и музыкальныхъ писателей неоднократно возбуждались обвиненія противъ устроителей концертовъ, на которыхъ исполнялись аріи изъ оперъ, при чемъ эти обвиненія мотивировались тѣмъ, что оперныя аріи, хотя и исполняемыя не на сценѣ, а на концертной эстрадѣ, должны считаться, какъ части оперы, музыкально-драматическими произведеніями, публичное исполненіе которыхъ, по ст. 47, безусловно запрещается, т.-е. и въ случаѣ отсутствія требуемой ст. 48 оговорки композитора о сохраненіи за собою права публичнаго исполненія. Судъ соглашался съ такимъ взглядомъ. Разумѣется, этотъ взглядъ не выдерживаетъ критики. По одному дѣлу, недавно заслушанному (по дѣлу по обвиненію Союзомъ драматическихъ и музыкальныхъ писателей предсѣдателя Невскаго музыкальнаго общества г. Аллера за публичное исполненіе безъ разрѣшенія Союза аріи изъ оперы «Садко» Римскаго-Корсакова и баллады «Паяцъ» изъ оперетки «Въ волнахъ счастья» Валентинова), петроградскій судъ согласился съ разъясненіями по этому вопросу защитника Аллера, присяжн. повѣр. Я. А. Канторовича, и оправдалъ Аллера.

въ себѣ персонификаціи; въ сценическихъ произведеніяхъ именно нужно, чтобы различныя роли олицетворялись, хотя бы это происходило посредствомъ одного физическаго лица [1]). Спорнымъ представляется вопросъ, подходитъ ли подъ понятіе музыкально-драматическаго исполненія исполненіе какого-нибудь романса или пѣсни въ составѣ оперная представленія въ качествѣ вставной партіи (напр., въ „Севильскомъ цырульникѣ“ въ сценѣ урока музыки). Повидимому, герм. судебная практика, насколько можно судить по одному не совсѣмъ ясному рѣшенію герм. суда [2]), склонна разрѣшать этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ. Такой взглядъ слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ. Между прочимъ, музыка, служащая аккомпаниментомъ для пантомимы, герм. практикой разсматривается какъ музыкально-драматическое произведеніе.

Въ литературѣ и въ судебной практикѣ возникалъ вопросъ, является ли представленіемъ въ смыслѣ закона о публичномъ представленіи кинематографическое представленіе чужого драматическаго произведенія?

Вопросъ этотъ вызываетъ значительныя сомнѣнія въ виду того, что въ кинематографическихъ представленіяхъ передается только игра, въ видѣ мимики и движеній дѣйствующихъ лицъ, безъ словъ, въ которыхъ, главнымъ образомъ, заключается содержаніе литературнаго произведенія. Слѣдовательно, кинематографъ, заимствуя у драматурга сюжетъ и воспроизводя его при помощи мимической игры своихъ актеровъ-исполнителей, собственно говоря, не заимствуетъ содержанія драматическаго произведенія, потому что не заимствуетъ словъ, въ которыхъ однихъ и выразилось творчество

---

[1]) Ср. также Kohler, „Urheberrecht“, стр. 181.

[2]) См. Otto Lindemann, „Gesetz betr. das Urheberrecht“.

драматурга. Такимъ образомъ, тутъ не можетъ быть рѣчи о контрафакціи въ собственномъ смыслѣ. Но, съ другой стороны, въ составъ авторскаго права драматурга входитъ право его на сюжетъ, поскольку онъ выразился въ сценаріи, и, слѣдовательно, онъ имѣетъ право воспрещать распространеніе этого сюжета, въ какой бы формѣ это распространеніе ни производилось.

Вопросъ этотъ еще мало освѣщенъ и разработанъ какъ въ теоріи, такъ и въ судебной практикѣ. Въ нѣмецкой литературѣ вопросъ этотъ затронутъ Колеромъ, который разрѣшаетъ его въ пользу авторовъ, полагая, что кинематографическое воспроизведеніе, какъ ни мало оно представляетъ собою драматическое произведеніе, является все-таки представленіемъ, т.-е. опредѣленной формой исполненія драматическаго произведенія. Еще опредѣленнѣе высказывается проф Конъ. По его мнѣнію, если считать исключительно существенною стороною представленія произнесеніе словъ играющими актерами, то нельзя было бы признавать театральнымъ представленіемъ пантомиму, а, между тѣмъ, ни въ одномъ законодательствѣ пантомима не исключается изъ числа театральныхъ представленій. Какъ въ пантомимѣ, такъ и въ кинематографическомъ изображеніи игра и мимика даютъ зрителямъ вполнѣ ясное пониманіе всѣхъ перипетій драматическаго или комическаго содержанія пьесы. Поэтому, по мнѣнію Кона, кинематографическое представленіе драматическаго произведенія или составленной по какому-либо роману пантомимы составляетъ контрафакцію, на которую само собою распространяются общія постановленія, защищающія права авторовъ, и нѣтъ вовсе надобности въ какомъ-либо спеціальномъ постановленіи закона относительно кинематографическихъ представленій.

Въ томъ же смыслѣ высказалась спеціально состоявшаяся 25 января 1908 г. конференція парижскихъ адвокатовъ (Conférence des avocats de Paris), на обсужденіе которой былъ поставленъ слѣдующимъ образомъ формулированный вопросъ: „Le fait de reproduire en public, par des vues cinématographiques, des oeuvres dramatiques du domaine privé constitue-t-il une représentation illicite de ces oeuvres au sens de la loi du 19 janvier 1791 et de l'article 428 du Code Pénal“? Конференція разрѣшила этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, признавъ, что всякая кинематографическая репродукція драматическихъ произведеній есть незаконное представленіе, караемое дѣйствующимъ французскимъ закономъ какъ контрафакція.

Иначе вопросъ стоитъ въ судебной практикѣ. Тутъ, въ противоположность согласному мнѣнію, высказанному въ литературѣ, мы встрѣчаемъ колебанія и противорѣчащіе одинъ другому взгляды. Изъ немногочисленныхъ процессовъ по „кинематографическимъ“ дѣламъ, которые до сихъ поръ вообще возникали, большая часть приходится на Францію, и французскіе суды всѣ эти дѣла разрѣшали не въ пользу авторовъ.

Первое такое дѣло разсматривалось въ 1904 г. уголовнымъ судомъ первой инстанціи въ Лурдѣ и затѣмъ апелляціоннымъ судомъ въ По. Авторъ пьесы подъ заглавіемъ „Apparitions de Très Sainte Vierge à Bernadette“ обвинялъ владѣльца кинематографа въ Лурдѣ въ нарушеніи его авторскаго права воспроизведеніемъ содержанія этой пьесы и подъ тѣмъ же заглавіемъ въ кинематографическомъ театрѣ. Обѣ судебныя инстанціи отвергли обвиненіе, при чемъ апелляціонный судъ мотивировалъ свое рѣшеніе слѣдующимъ обра-

зомъ: подъ драматическимъ произведеніемъ—говоритъ судъ—слѣдуетъ понимать такое представленіе, которое производится непосредственно персонажами дѣйствующими и говорящими (agissant et parlant) на сценѣ съ реальнымъ дѣйствіемъ; изъ этого опредѣленія театральнаго представленія вытекаетъ, что оно обнимаетъ всѣ произведенія ума и генія, которыя могутъ быть предметомъ того или иного пониманія, той или иной интерпретаціи со стороны артистовъ, исполнителей комическихъ или трагическихъ ролей, музыкантовъ, пѣвцовъ и т. д.; кинематографическое же произведеніе, какъ бы оно ни было значительно и цѣнно по своему содержанію, никоимъ образомъ не можетъ быть уподобляемо драматическому или музыкальному произведенію; такое произведеніе, какъ чисто-механическое, не можетъ быть объектомъ представленія въ томъ смыслѣ, въ которомъ это слово понимается закономъ 13 и 19 января 1791 года и §§ 428 и 429 Code Pénal; если постановка и композиція представляемыхъ кинематографомъ картинъ и могутъ иногда носить характеръ художественный, то самое воспроизведеніе этой композиціи, производимое движеніемъ и проекціею, не зависитъ ни отъ автора, ни отъ исполнителей, а исключительно отъ спеціальной машины, которая это движеніе производитъ, и отъ оптической иллюзіи, которая получается благодаря непрерывной и быстрой смѣнѣ снимковъ предъ объективомъ и ихъ проекціи на экранѣ; отсюда слѣдуетъ, что инкриминируемое дѣяніе не подходитъ подъ понятіе контрафакціи, предусматриваемой указанными законами объ авторскомъ правѣ.

Въ противоположномъ смыслѣ высказался судъ по дѣлу хирурга Doyen'a, за которымъ судъ призналъ авторское право на кинематографическое изображеніе

сценъ операціи — на томъ основаніи, что композиція этихъ сценъ принадлежитъ Doyen'y.

Также парижскій гражданскій судъ въ іюлѣ 1908 г. по четыремъ однороднымъ дѣламъ (между прочимъ, въ одномъ дѣлѣ по поводу кинематографическаго представленія либретто оперы Гуно—„Фаустъ“) призналъ кинематографическое представленіе сюжетовъ, заимствованныхъ изъ драматическихъ произведеній, контрафакціею и присудилъ въ пользу авторовъ вознагражденіе за убытки, при чемъ отвѣтственными были признаны какъ фабриканты лентъ, такъ и владѣльцы кинематографическихъ театровъ, въ которыхъ давались представленія. Судъ основалъ свои рѣшенія по этимъ дѣламъ на толкованіи содержащихся въ законѣ 19 января 1791 г. терминовъ «édition» и «représentation»: кинематографическая лента, по мнѣнію суда, можетъ быть разсматриваема какъ „изданіе“, а кинематографическое представленіе, несмотря на отсутствіе діалоговъ и характеристикъ персонажей, даетъ зрителю живое воспроизведеніе содержанія, какъ это имѣетъ мѣсто, напримѣръ, въ фееріяхъ, пантомимахъ, операхъ, и, слѣдовательно, есть „представленіе“ въ смыслѣ закона объ авторскомъ правѣ.

Однако, апелляціонная инстанція не согласилась съ этой точкой зрѣнія и въ маѣ 1909 г. отмѣнила рѣшеніе (обжалованное по одному изъ этихъ дѣлъ) на томъ основаніи, что кинематографъ заимствуетъ только п л а н ъ произведенія, который находится въ общемъ пользованіи („au domaine public“); цѣнность же литературнаго произведенія (oeuvre) составляютъ стиль и психологическій анализъ („la perfection du style et l'analyse psychologique“), а въ этомъ отношеніи „oeuvre n'a pu être contrefaite par une projection cinematographique, qui est m u e t t e“.

Это рѣшеніе парижскаго апелляціоннаго суда вызвало большое неудовольствіе въ литературныхъ кругахъ и дало поводъ копенгагенскому конгрессу „Association littéraire et artistique internationale“ принять слѣдующую резолюцію: „Конгрессъ, съ прискорбіемъ ознакомившись съ содержаніемъ рѣшенія парижскаго апелляціоннаго суда, полагаетъ, что въ области литературы право автора распространяется не только на формy литературную, но и на планъ или сценарій; поэтому заимствованіе этого плана или сценарія съ цѣлью эксплоатировать его въ новой формѣ, и именно въ формѣ синематографической, есть посягательство на исключительное право автора“ [1]).

Весьма любопытный процессъ на почвѣ этого вопроса имѣлъ мѣсто въ Англіи. На сценѣ одной „Music Hall“ въ Оксфордѣ, для привлеченія публики, ставилась сочиненная владѣльцемъ этого трактира, по имени Карно, комическая пьеса-пантомима съ импровизаціями подъ названіемъ „Muming birds or Twice nightly“. Пьеса-пантомима исполнялась доморощенными артистами и пользовалась большимъ успѣхомъ среди посѣтителей этого трактира. Неизвѣстнымъ образомъ эта пьеса была воспроизведена и кинематографирована французскимъ обществомъ Pathé fréres, и затѣмъ ленты съ этой пьесой, обозначенной въ каталогахъ общества подъ заглавіемъ „At the Music Hall“, поступили въ продажу и ставились на кинематографическихъ сценахъ, между прочимъ и во многихъ англійскихъ городахъ и также въ Оксфордѣ. Карно возбудилъ судебное дѣло противъ общества Pathé fréres, требуя вознагражденія убытковъ. Отвѣтчикъ оспаривалъ требованіе истца на томъ основаніи, что пантомима не есть дра-

[1]) Georg Cohn, „Kinematographenrecht“, 1909.

матическое произведеніе, а кинематографическое воспроизведеніе не есть „представленіе“ въ смыслѣ закона. Кромѣ того, отвѣтчикъ утверждалъ, что, во всякомъ случаѣ, обвиненіе къ нему относиться не можетъ, потому что хотя онъ изготовилъ и продалъ ленты, но представленіе этихъ лентъ на кинематографическихъ сценахъ произведено не имъ и не его агентами.

Англійскій судья былъ склоненъ, повидимому, разрѣшить дѣло по существу и для этого приступилъ къ провѣрочнымъ дѣйствіямъ. Именно онъ постановилъ назначить спеціальное представленіе пьесы въ Music Hall и въ кинематографѣ и самолично отправился сначала въ Music Hall и непосредственно затѣмъ въ кинематографъ — дабы выяснить вопросъ о тожествѣ обоихъ представленій. На основаніи вынесеннаго впечатлѣнія судья нашелъ, что между обоими представленіями имѣется полное сходство, и, кромѣ того, призналъ, что такъ какъ кинематографическія фигуры вполнѣ точно воспроизводятъ дѣйствія живыхъ персонажей пьесы, то, происходитъ ли это вмѣстѣ со словами или безъ нихъ, все равно кинематографическая репродукція должна считаться представленіемъ „in fact and in law“. Однако, въ концѣ концовъ, судья жалобу отклонилъ по формальному основанію,—въ виду того, что обвиненіе должно быть возбуждено не противъ фабриканта лентъ, а противъ того, кто поставилъ эти ленты для публичнаго представленія—противъ Showman. Апелляціонный судъ утвердилъ этотъ приговоръ по тому же основанію.

Приговоръ этотъ былъ встрѣченъ весьма неодобрительно въ англійской печати, въ которой было указано на несправедливость освобожденія отъ отвѣтственности дѣйствовавшаго съ умысломъ фабриканта и продавца

лентъ и возложенія этой отвѣтственности на добросовѣстнаго покупателя этихъ лентъ [1]).

Опредѣленныя постановленія о контрафакціи посредствомъ кинематографа были приняты бернскою конвенціею въ пересмотрѣнной редакціи берлинской конференціи 13 ноября 1908 г. Въ § 14 конвенціи постановлено: „Авторы произведеній въ области литературы, науки и искусства имѣютъ исключительное право на воспроизведеніе и публичное исполненіе ихъ произведеній посредствомъ кинематографіи". Какъ видно изъ мотивовъ къ этому постановленію, конвенція намѣренно дала такое описательное обозначеніе круга авторовъ, защищаемыхъ противъ кинематографіи, имѣя въ виду, что, кромѣ драматическихъ произведеній, кинематографы часто и даже преимущественно заимствуютъ

---

[1]) Указанная неправильность очевидна. У нѣмецкихъ комментаторовъ не вызывается сомнѣній въ томъ, что отвѣтственность за кинематографическую контрафакцію лежитъ какъ на фабрикантѣ лентъ, такъ и на владѣльцѣ кинематографа, а также, по общему правилу, на всѣхъ соучастникахъ, непосредственно содѣйствовавшихъ кинематографическому представленію. Въ судебной практикѣ возбуждался вопросъ, относится ли къ числу отвѣтственныхъ участниковъ также владѣлецъ помѣщенія (напр., хозяинъ гостиницы или ресторана), въ которомъ происходили публичныя кинематографическія представленія. Вопросъ этотъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ комментаторовъ французскаго и швейцарскаго законодательства объ авторскомъ правѣ, долженъ быть разрѣшенъ отрицательно въ томъ случаѣ, если хозяинъ помѣщенія не принимаетъ никакого участія, ни въ техническомъ, ни въ коммерческомъ отношеніи, въ самомъ осуществленіи кинематографическихъ представленій. Исключеніе представляетъ тотъ случай, когда авторъ предупредилъ хозяина помѣщенія о томъ, что на кинематографическое представленіе его пьесы имъ согласія не дано, и оно не должно быть допущено. Въ этомъ случаѣ онъ несетъ отвѣтственность наравнѣ съ другими участниками.

сюжеты изъ повѣствовательныхъ произведеній. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ кинематографическое исполненіе заимствованнаго сюжета можетъ быть сравниваемо съ драматизаціею повѣствовательнаго произведенія, которая во всѣхъ законодательствахъ (между прочимъ, въ нашемъ новомъ законѣ, по ст. 31) не допускается. Кромѣ литературныхъ произведеній, конвенція, какъ видно изъ редакціи § 14, защищаетъ также произведенія искусства, къ числу которыхъ могутъ относиться декораціи и всякаго рода художественныя произведенія, доступныя воспроизведенію въ кинематографическомъ представленіи. Сюда также относятся танцы въ балетномъ произведеніи.

Въ германскомъ законѣ 1901 г., по новеллѣ 22 мая 1910 г., въ число исключительныхъ правъ автора включено право на воспроизведеніе его литературнаго произведенія посредствомъ кинематографа или другого, подобнаго кинематографу, способа (§ 12, п. 6). Также въ новѣйшихъ законахъ (англійскомъ, 16 декабря 1911 г., § 2, п. d, датскомъ, 1 апрѣля 1912 г., § 1, п. c, и голландскомъ, 23 сентября 1912 г., § 13) оговаривается, что подъ воспроизведеніемъ литературнаго произведенія понимается воспроизведеніе кинематографическимъ или инымъ подобнымъ способомъ.

Въ нашемъ законѣ не содержится никакихъ постановленій о кинематографическихъ произведеніяхъ. Но право автора на воспроизведеніе его произведенія посредствомъ кинематографа или инымъ сходнымъ способомъ можетъ быть выведено изъ общаго правила, содержащагося въ ст. 2, по которому автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить свое произведеніе. Также это можетъ быть выведено изъ примѣненія къ кинематографіи ст. 31, говорящей о недозволительности пере-

дѣлки повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму безъ согласія автора. Равнымъ образомъ, по аналогіи съ театральными представленіями, на кинематографическія представленія можетъ быть распространено постановленіе ст. 47 о публичномъ исполненіи драматическихъ произведеній. Слѣдуетъ еще отмѣтить, что правило бернской конвенціи воспринято въ русско-французской и русско-германской конвенціяхъ, которыя въ ст. 13 постановляютъ, что воспроизведеніе литерат. и худож. произведеній посредствомъ кинематографа или инымъ аналогичнымъ кинематографу способомъ не можетъ быть сдѣлано безъ согласія автора. Такимъ образомъ можно ожидать, что пробѣлъ въ нашемъ законѣ о защитѣ авторовъ противъ кинематографіи будетъ восполненъ судебной практикой, на основаніи распространительнаго толкованія ст. 2, 31 и 47 закона 20 марта, въ смыслѣ, благопріятномъ для авторовъ.

Никакихъ сомнѣній не можетъ представлять для нашихъ судовъ вопросъ о томъ, является ли публичнымъ исполненіемъ въ смыслѣ ст. 47—50 исполненіе предъ публикой музыкальныхъ произведеній при посредствѣ механическихъ инструментовъ—въ виду яснаго смысла ст. 42, безусловно включающей воспроизведеніе на механическихъ нотахъ въ составъ авторскаго права. То же правило выражено въ германскомъ законѣ (§ 12, п. 5), а ст. 13 бернской конвенціи редакціи 1908 г. спеціально оговариваетъ, что композиторамъ принадлежитъ исключительное право на публичное исполненіе музыкальныхъ произведеній посредствомъ механическихъ инструментовъ. Но это правило не обязательно для тѣхъ государствъ Союза, по законодательствамъ которыхъ въ этомъ отношеніи существуютъ ограниченія или свобода приспособленій музыкальныхъ произведеній къ механическимъ инструментамъ. Такъ,

между прочими, французское и австрійское законодательства не ограждаютъ композиторовъ отъ самовольнаго переложенія ихъ произведеній на инструменты, воспроизводящіе ихъ механически, постановляя, что такое переложеніе не составляетъ контрафакціи (французскій законъ 16 мая 1866 г. и австрійскій законъ 26 декабря 1895 г., § 36). Но во французской судебной практикѣ замѣчается стремленіе къ строго ограничительному толкованію закона 16 мая 1866 г. Именно, согласно этой практикѣ, устанавливаемое этимъ закономъ ограниченіе авторскихъ правъ не распространяется не только на драматическія произведенія, сценки, стихи и другія литературныя произведенія, воспроизводимыя механически посредствомъ фонографовъ, граммофоновъ и т. п., но и на всѣ музыкальныя произведенія съ текстомъ. Поэтому самовольное переложеніе на механическія ноты арій, романсовъ, пѣсенъ и вообще „paroles chantées“ составляетъ контрафакцію (рѣш. кассац. суда 21 іюля 1908 г.). Такимъ образомъ, по общему правилу, выраженному въ законѣ 1866 г., переложеніе музыкальныхъ произведеній на механическія ноты не запрещается, за исключеніемъ лишь музыкальныхъ произведеній, соединенныхъ со словами, воспроизведеніе которыхъ посредствомъ механическихъ инструментовъ составляетъ контрафакцію.

Австрійская судебная практика не допускаетъ никакихъ изъятій въ пользу композиторовъ изъ правила § 36, въ которомъ категорически выражено, что „изготовленіе и публичное употребленіе инструментовъ для механическаго воспроизведенія музыкальныхъ произведеній не составляетъ никакого посягательства на музыкальное авторское право“.

Интересное постановленіе имѣется въ законѣ Соед. Штатовъ 1909 г., по которому исполненіе музыкальнаго

произведенія машиною, играющею при надавливаніи на механизмъ опускаемыми монетами, не считается воспроизведеніемъ публичнымъ за деньги, если не назначено особой платы за самое допущеніе въ то помѣщеніе, гдѣ подобное исполненіе происходитъ (ст. 1).

Авторское право распространяется не на всякое представленіе (исполненіе), а только на представленіе публичное. Нашъ законъ (какъ и германскій, австрійскій и др.) не даетъ критерія для опредѣленія понятія публичности, предоставляя суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ разрѣшать вопросъ о наличности публичнаго исполненія. Въ литературѣ существуютъ различныя теоріи по этому предмету. По теоріи, наиболѣе старой, подробно обоснованной Mandry и принятой другими, какъ Wächter, Harum, Klostermann, Gierke, признакомъ публичности является общедоступность представленія или исполненія, т.-е. доступность его для всякаго желающаго, для множества людей, индивидуально неопредѣленныхъ. Нѣкоторые вносятъ ограниченіе въ этотъ признакъ, признавая публичнымъ только исполненіе произведенія въ мѣстахъ, предназначенныхъ для публики, напримѣръ, въ театрѣ, концертномъ залѣ, клубѣ и т. п. Другіе, какъ Opet, видятъ центръ тяжести въ томъ, допускается ли публика за опредѣленную плату или безплатно. Этотъ признакъ, однако, едва ли можетъ считаться удовлетворительнымъ, потому что при немъ отпадаетъ исполненіе въ ресторанахъ, кафе и подобныхъ мѣстахъ, гдѣ никакой входной платы не взимается, а между тѣмъ такое исполненіе несомнѣнно публичное. Наконецъ, Kohler, Mittleis, Weiss и др. опредѣляютъ публичное исполненіе отрицательнымъ путемъ, признавая исполненіе публич-

нымъ, когда оно имѣетъ мѣсто внѣ узкихъ предѣловъ частнаго кружка съ индивидуально опредѣленными членами.

Редакціонная комиссія по составленію проекта гражд. улож., повидимому, имѣла въ виду не связывать судъ никакими предустановленными признаками публичности, а предоставлять суду пріурочивать выводъ о публичности или непубличности исполненія къ разрѣшенію въ каждомъ данномъ случаѣ вопроса о томъ, причиненъ или непричиненъ исполненіемъ ущербъ интересамъ автора. По этому взгляду комиссіи, для признанія за авторомъ исключительнаго права на исполненіе (и обязательности испрошенія отъ него разрѣшенія), безразлично, происходитъ ли исполненіе въ публичномъ или частномъ мѣстѣ, допускается ли публика за плату или безплатно, имѣетъ ли оно цѣль благотворительную или общественную, или цѣль извлеченія выгоды. На такомъ взглядѣ и основанъ текстъ ст. 47, въ которой отсутствіе опредѣленія понятія публичности мотивируется въ объяснительной запискѣ министра юстиціи невозможностью въ законѣ точно установить это опредѣленіе. Очевидно, нашимъ судамъ предстоитъ большой просторъ въ сужденіяхъ по этому предмету.

Во французской судебной практикѣ находимъ значительное множество рѣшеній по многообразнымъ случаямъ, въ которыхъ возникаетъ вопросъ о публичности. Такъ, между прочимъ, разъяснено, что вообще публичный спектакль можетъ быть устроенъ въ частномъ помѣщеніи и, наоборотъ, непубличный спектакль— въ публичномъ мѣстѣ; что исполненіе музыкальныхъ номеровъ въ частномъ кружкѣ любителей музыки для упражненія въ музыкѣ не составляетъ публичнаго исполненія въ смыслѣ закона, хотя бы на этихъ музыкальныхъ собраніяхъ присутствовали постороннія лица,

если они приглашены лично и безплатно; что представленія, даваемыя на палубѣ корабля, для пассажировъ, не почитаются публичными; также не считается публичнымъ исполненіе на балу, устроенномъ для членовъ кружка, общества, синдиката по подпискѣ и съ допущеніемъ приглашенныхъ по билетамъ, или на празднествѣ, устроенномъ въ залахъ меріи бывшими воспитанниками разныхъ выпусковъ одного учебнаго заведенія; также непубличны музыкальные вечера въ кафе исключительно для посѣтителей кафе, безъ анонсовъ, программъ и предварительной спеціальной организаціи, указывающей на устройство концертовъ въ собственномъ смыслѣ; что концертъ, данный безплатно въ публичномъ саду съ цѣлью привлеченія публики и увеличенія дохода отъ отдачи за плату стульевъ, составляетъ публичное исполненіе въ смыслѣ закона; также считается публичнымъ исполненіемъ концертъ, даваемый странствующими артистами даже внѣ театра, ибо наличность театра въ собственномъ смыслѣ не является необходимымъ элементомъ примѣненія закона (ст. 428 Cod. Pénal); поэтому антрепренеръ манежа деревянныхъ лошадокъ, который исполняетъ во время движенія лошадокъ посредствомъ шарманки музыкальныя произведенія, долженъ признаваться антрепренеромъ публичнаго исполненія музыкальныхъ произведеній [1]). Интересно одно рѣшеніе 1904 г., по которому организаціонный комитетъ по устройству празднествъ во время карнавала признанъ не подлежащимъ преслѣдованію за исполненіе безъ согласія авторовъ музыкальныхъ произведеній на томъ основаніи, что эти произведенія нарочно исполнялись какъ какофонія, а такое исполненіе не можетъ считаться воспроизве-

[1]) Pouillet, „Traité de la propriété littéraire et artistique“.

деніемъ произведенія въ какой-либо формѣ въ смыслѣ закона.

Принципіальное разъясненіе понятія публичности было дано германскимъ Reichsgericht'омъ въ рѣшеніи 15 октября 1908 г. Дѣло шло объ обвиненіи старшины ферейна „Zampa“ за допущеніе въ помѣщеніи ферейна представленія драмы Зудермана „Sodoms Ende“, безъ разрѣшенія автора. Судъ нашелъ, что существенное значеніе для публичности имѣетъ не только то, что представленіе дается для членовъ опредѣленнаго замкнутаго круга (въ данномъ случаѣ для членовъ ферейна), но и то, насколько облегченъ доступъ на это представленіе для постороннихъ лицъ. По обстоятельствамъ дѣла было установлено, что доступъ на представленіе могли имѣть постороннія лица по карточкамъ членовъ ферейна, при чемъ получить такую карточку могъ каждый желающій, такъ какъ на карточкахъ имена приглашаемыхъ не выставлялись, и никакихъ рекомендацій не требовалось. При такихъ условіяхъ доступности спектакля для каждаго желающаго изъ неопредѣленнаго круга лицъ исполненіе должно быть признано публичнымъ, хотя спектакль былъ устроенъ безплатно для членовъ ферейна, и хотя бы фактически оказалось ограниченное число постороннихъ лицъ, воспользовавшихся приглашеніемъ по карточкамъ членовъ ферейна [1]).

д) Право публичнаго изложенія.

Кромѣ публичнаго исполненія, законъ въ ст. 27 говоритъ еще о „публичномъ изложеніи“ литературнаго произведенія. Подъ публичнымъ изложе-

[1]) Huth, „Das Recht des Autors“.

ніемъ законъ, очевидно, понимаетъ не обыкновенное воспроизведеніе какимъ-либо механическимъ способомъ, а изложеніе предъ публикой путемъ чтенія текста произведенія или реферированія его въ лекціи и т. д. Сюда можетъ относиться и чтеніе предъ публикой драматическаго произведенія. Отличіе отъ публичнаго исполненія тутъ будетъ заключаться въ томъ, что публичное изложеніе не связано со сценой, съ дѣйствіемъ, съ эффектами сценической обстановки. Чтеніе можетъ происходить даже съ распредѣленіемъ ролей между чтецами, и послѣдніе даже могутъ быть одѣты въ соотвѣтственныхъ ролямъ костюмахъ, но такъ какъ тутъ нѣтъ сценическаго дѣйствія, то и нѣтъ публичнаго исполненія въ смыслѣ ст. 47, а есть публичное изложеніе въ смыслѣ ст. 27. Такое различіе между публичнымъ исполненіемъ и публичнымъ изложеніемъ установлено также въ германскомъ законѣ (§ 11, ч. 3) и австрійскомъ законѣ (§ 23), при чемъ германская судебная практика ограничиваетъ это различіе, признавая публичное изложеніе только въ случаѣ, когда чтеніе исполняется однимъ лицомъ, а не нѣсколькими лицами, а австрійская практика, напротивъ, расширяетъ понятіе, считая публичнымъ изложеніемъ также чтеніе съ распредѣленіемъ ролей между чтецами. Точнѣе это опредѣляется въ финляндскомъ законѣ, по которому „не признается публичнымъ представленіемъ публичное чтеніе неопубликованнаго драматическаго произведенія безъ сценической обстановки (§ 12).

Ст. 27 запрещаетъ публичное изложеніе только по отношенію къ непоявившемуся въ свѣтъ литературному произведенію. Слѣдовательно, появившееся въ свѣтъ литературное произведеніе можетъ быть публично изложено безъ согласія автора. Такимъ образомъ авторъ литературнаго произведенія поставленъ

въ этомъ отношеніи въ худшее положеніе, чѣмъ композиторъ, за которымъ по ст. 48 сохраняется, хотя съ нѣкоторыми ограниченіями, право публичнаго исполненія музыкальнаго произведенія, даже уже появившагося въ свѣтъ. Повидимому, мы тутъ имѣемъ дѣло съ недосмотромъ законодателя, который, можетъ-быть, объясняется тѣмъ, что и въ германскомъ законѣ 1901 г., который служилъ прообразомъ для нашего закона, имѣется такое же постановленіе (§ 11, ч. 3) [1]), какъ въ ст. 27.

Колеръ считаетъ это неправильнымъ и полагаетъ, что право публичнаго изложенія должно быть защищено наравнѣ съ правомъ публичнаго исполненія. При этомъ, однако, Колеръ примѣняетъ постановленіе § 11, ч. 3, только къ произведеніямъ фантазіи, т.-е. произведеніямъ изящной литературы; опубликованіе содержанія такихъ произведеній безъ согласія автора составляетъ противорѣчіе авторскому праву. Въ отношеніи же научныхъ произведеній, по мнѣнію Колера, не можетъ возникать никакого нарушенія авторскаго права отъ опубликованія содержанія ихъ, а развѣ только можетъ быть рѣчь о посягательствѣ на личное право автора. Эти два случая должны быть различены: въ первомъ случаѣ защита содержанія можетъ продолжаться во все время дѣйствія авторскаго права, т.-е. также и въ лицѣ наслѣдниковъ автора, во второмъ случаѣ, съ прекращеніемъ вслѣдствіе смерти автора личнаго интереса его, падаетъ основаніе для защиты, а, напротивъ, долженъ получить удовлетвореніе общественный интересъ, заключающійся въ томъ, чтобы научныя мысли

[1]) § 11, ч. 3 германскаго закона: „Авторъ литературнаго, рукописнаго или изустно-произнесеннаго произведенія, если оно еще не появилось въ свѣтъ, имѣетъ исключительное право публично излагать его“.

или результаты научнаго опыта сдѣлались общимъ достояніемъ. Поэтому это право не переходитъ на наслѣдниковъ автора [1]). Во французской литературѣ вопросъ о публичномъ изложеніи является спорнымъ. По мнѣнію Pouillet, публичное изложеніе безъ согласія автора должно быть безусловно запрещено, такъ какъ хотя публичныя чтенія посѣщаются публикой, главнымъ образомъ, изъ-за таланта чтеца, а не для ознакомленія съ содержаніемъ произведенія, но все-таки это можетъ вліять на сбытъ экземпляровъ и, слѣдовательно, причинять автору матеріальный ущербъ. Напротивъ, по мнѣнію Renouard, публичное изложеніе чужого произведенія не можетъ быть подведено подъ законъ о контрафакціи (§§ 425, 428 Code Pénal), а можетъ лишь давать автору право иска объ убыткахъ на общихъ основаніяхъ по ст. 1382 Code civil.

По новому датскому закону 1912 г. исключительное право на публичное изложеніе (воспроизведеніе при помощи языка) принадлежитъ автору, но, поскольку оно не имѣетъ характера драматическаго представленія, оно разрѣшается всякому, если на заглавномъ листѣ не имѣется оговорки автора о запрещеніи (§ 1). По англійскому закону не считается нарушеніемъ авторскаго права публичное чтеніе или декламація чужого опубликованнаго произведенія (ст. 2, п. VI).

Правило ст. 27 о публичномъ изложеніи или опубликованіи содержанія должно относиться не только къ произнесенію устному, т.-е. при помощи непосредственнаго живого слова, но и къ произнесенію при помощи фонографа, такъ какъ основаніе авторской защиты въ обоихъ случаяхъ одно и то же.

Опубликованіе содержанія въ смыслѣ ст. 27 можетъ

---

[1]) Kohler, „Urheberrecht“, стр. 448.

имѣть въ виду только литературныя произведенія. Конечно, возможно устное изложеніе содержанія также художественнаго произведенія, но, такъ какъ такое изложеніе будетъ имѣть иную форму (литературную), чѣмъ произведеніе, содержаніе котораго излагается, то тутъ не можетъ быть нарушенія ст. 27.

е) Право запрещать измѣненія.

Одною изъ составныхъ частей авторскаго права, наиболѣе проникнутою личнымъ элементомъ, является исключительное право автора на содержаніе и форму своего произведенія. Наличность этого права у автора до выпуска имъ своего произведенія въ обращеніе въ публикѣ само собою предполагается, безъ надобности въ упоминаніи закона объ этомъ. Но это право сохраняется за нимъ и тогда, когда онъ отчудилъ свое авторское право, когда субъектомъ авторскаго права стало другое лицо: и въ этомъ случаѣ авторъ можетъ требовать, чтобы содержаніе и форма его произведенія оставались неприкосновенными, не подвергались, безъ его согласія, никакимъ измѣненіямъ. Въ этомъ, между прочимъ, заключается характерное различіе между „умственною“ собственностью и собственностью матеріальною, съ отчужденіемъ которой прекращается всякая связь ея съ прежнимъ собственникомъ.

Это правило выражено въ ст. 20: лицо, которому вполнѣ или въ части уступлено право автора на произведеніе, не въ правѣ безъ согласія автора или его наслѣдниковъ издавать или публично исполнять это произведеніе съ дополненіями или сокращеніями и вообще съ измѣненіями, кромѣ такихъ, вызываемыхъ явною необходимостью, измѣненій, въ согласіи на которыя авторъ не могъ бы по доброй совѣсти отказать. То же правило повторяется въ ст. 70 относительно

издателя по издательскому договору. Спеціально, въ отношеніи издателя, это постановленіе, какъ правильно объясняютъ мотивы, вызывается тѣмъ соображеніемъ, что уступка права на изданіе произведенія не лишаетъ автора правъ его на послѣднее, а лишь ограничиваетъ ихъ, и юридическая связь между авторомъ и произведеніемъ, черезъ такую уступку, не порывается. Кромѣ того, авторъ, какъ творецъ произведенія, продолжаетъ нести нравственную и духовную отвѣтственность за таковое; отъ успѣха произведенія зависитъ, по крайней мѣрѣ, въ будущемъ, благосостояніе автора и, что важнѣе, его авторская репутація. Понятно поэтому, что авторъ не можетъ относиться равнодушно къ самовольному измѣненію, иногда даже искаженію его произведенія издателемъ и въ правѣ не допускать внесенія измѣненій, если они не вызываются явною необходимостью, настолько притомъ явною, что самъ авторъ не могъ бы добросовѣстно отказать въ согласіи своемъ на такія измѣненія. То же относится и къ заглавію произведенія, имѣющему часто весьма важное значеніе, и также къ обозначенію самого автора, дѣйствительное названіе или псевдонимъ котораго могутъ быть для него дороги не только какъ ручательство успѣха произведенія, но и по нравственнымъ соображеніямъ [1]). Къ числу запрещаемыхъ дополненій можетъ быть отнесено также помѣщеніе издателемъ предисловія, торгашески восхвалительнаго свойства или, напротивъ, съ порицаніемъ взглядовъ автора [2]).

---

[1]) Объяснит. Зап. министра юстиціи, стр. 93.

[2]) Въ судебной практикѣ извѣстенъ процессъ между Огюстомъ Контомъ и книгопродавцемъ Башлье, возникшій по поводу того, что послѣдній помѣстилъ въ предисловіи къ шестому тому «Cours de philosophie positive» свои разсужденія отрицательнаго свойства. Контъ требовалъ уничтоженія этого предисловія

То же самое относится и къ публичному исполненію: директоръ театра не можетъ безъ согласія автора дѣлать какія-либо измѣненія, исправленія или купюры въ рукописи, а равно измѣнять заглавіе или обозначеніе автора, за исключеніемъ такихъ измѣненій, которыя вызываются явною необходимостью. Въ этомъ отношеніи директоръ театра сравнивается съ издателемъ. Однако, такъ какъ представленіе есть воспроизведеніе другими средствами, чѣмъ воспроизведеніе путемъ перепечатки текста оригинала, то тутъ въ большей степени, чѣмъ въ издательскомъ договорѣ, возможны отступленія отъ общаго правила; директору должна быть предоставлена большая свобода разсчитывать на молчаливое согласіе автора на измѣненія, вызываемыя условіями сцены, качествами артистическаго персонала, ограниченностью средствъ и т. д. Но, разумѣется, эти измѣненія должны вызываться исключительно необходимостью, а не, напр., желаніемъ антрепренера для успѣха пьесы потворствовать вкусамъ публики или собственному вкусу.

Французская практика очень строго относится къ случаямъ допущенія директорами произвольныхъ, не вызываемыхъ необходимостью, измѣненій при представленіи произведеній и присуждаетъ авторамъ убытки съ запрещеніемъ дальнѣйшихъ представленій [1]). Суды

во всѣхъ экземплярахъ, оставшихся нераспроданными, и судъ призналъ основательность его требованія. Французская суд. практика, между прочимъ, усматриваетъ нарушеніе правъ автора и въ случаѣ, если издатель, безъ согласія автора, обозначаетъ на заглавной страницѣ разные титулы автора, или полученныя имъ ордена или профессіональныя и другія отличія, или въ случаѣ, если онъ ложно обозначаетъ выпускаемое изданіе какъ новое или переработанное, дополненное, одобренное, премированное.

[1]) Между прочимъ, можно указать на совсѣмъ недавно состоявшееся рѣшеніе парижскаго суда, который, по ходатайству

признаютъ право авторовъ на убытки и въ томъ случаѣ, если купюры сдѣланы директоромъ не по своей волѣ, а по распоряженію цензуры, ибо онъ долженъ былъ раньше представить на усмотрѣніе автора, который, можетъ-быть, предпочелъ бы взять пьесу обратно, чѣмъ дать представлять ее съ купюрами.

Что касается вопроса о наличности въ каждомъ данномъ случаѣ условій, при которыхъ, согласно ст. 20 и 70, могутъ быть дѣлаемы безъ согласія автора измѣненія, вызываемыя явною необходимостью, то, конечно, это вопросъ факта, который долженъ быть разрѣшаемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судомъ. При этомъ, какъ мотивы признаютъ, тутъ могутъ возникать весьма сложные и спорные вопросы, но, по предположенію Объяснит. записки министра юстиціи, опасаться, что судъ не сумѣетъ разобраться въ такихъ вопросахъ, едва ли есть основаніе, такъ какъ отъ суда будетъ зависѣть обращаться къ компетентнымъ и заслуживающимъ довѣрія экспертамъ, объясненія которыхъ могутъ устранять всѣ возникающія сомнѣнія [1]).

Ст. 70 (какъ и весь отдѣлъ объ издательскомъ договорѣ) имѣетъ въ виду издателей цѣлыхъ сочиненій. Но распространяется ли ст. 70 также на изданія повременныя? Можетъ ли быть запрещено редактору газеты или другого сборнаго изданія дѣлать измѣненія и сокращенія въ доставляемыхъ сотрудниками статьяхъ? По установившимся обычаямъ въ нашей періодической печати допускается весьма широкое право редактора

наслѣдниковъ Римскаго-Корсакова, запретилъ антрепренеру русской оперной труппы въ Парижѣ, г. Дягилеву, дальнѣйшую постановку оперы «Золотой Пѣтушокъ», которая давалась имъ въ искаженномъ видѣ, со значительными купюрами и измѣненіемъ ея сценическаго характера.

[1]) Объяснит. записка, стр. 29, 31.

сокращать и вообще измѣнять подлежащія помѣщенію статьи. Германскій законъ и практика судебная ограничиваютъ это право редактора и весьма строго относятся къ умаленію интересовъ авторовъ-сотрудниковъ въ этомъ отношеніи. Герм. законъ объ издательскомъ договорѣ, кромѣ § 13, соотвѣтствующаго нашей ст. 70, содержитъ еще спеціальное постановленіе въ § 44, относящееся къ повременнымъ изданіямъ. По этому постановленію издатель (редакторъ) можетъ дѣлать редакціонныя измѣненія только въ тѣхъ статьяхъ, которыя должны появиться безъ подписи автора, и только такія измѣненія, какія обычно допускаются въ этого рода изданіяхъ. По разъясненіямъ судебной практики, сокращенія и измѣненія могутъ заключаться только въ исправленіи неточностей въ выраженіяхъ, въ устраненіи иностранныхъ словъ, въ смягченіи рѣзкостей и т. д., при чемъ такія измѣненія и сокращенія должны относиться къ числу обычныхъ для всѣхъ газетъ и не могутъ оправдываться ссылкой редактора на обычаи, существующіе только въ его газетѣ. Всякія иныя сокращенія по усмотрѣнію редактора, помимо обычныхъ для всѣхъ газетъ и въ указанномъ ограниченномъ размѣрѣ, признаются нарушеніемъ постановленій закона объ издательскомъ договорѣ и даютъ сотрудникамъ право предъявленія къ издателю обвиненія и иска за недополученный, вслѣдствіе допущенныхъ сокращеній, гонораръ. Такихъ исковъ въ германской судебной практикѣ встрѣчается довольно много, и суды обнаруживаютъ въ этихъ случаяхъ непонятную, съ точки зрѣнія нашихъ нравовъ и обычаевъ, строгость по отношенію къ издателямъ повременныхъ изданій. Въ особенности признаются существеннымъ нарушеніемъ измѣненіе заглавія и опущеніе фамиліи или псевдонима автора. Тутъ имѣется для автора ущербъ не только

моральный, но и матеріальный, потому что, какъ объясняется въ судебныхъ рѣшеніяхъ, авторъ заинтересованъ въ томъ, чтобы сдѣлаться извѣстнымъ публикѣ, а извѣстность даетъ не только славу, но и деньги. Поэтому въ одномъ дѣлѣ, въ которомъ архитекторъ обвинялъ издателя одного спеціальнаго журнала подъ названіемъ „Stein-Industrie“ за напечатаніе его статьи о производствѣ кирпича съ опущеніемъ его фамиліи, судъ, кромѣ наказанія, присудилъ съ издателя исковую сумму вознагражденія за убытки, находя, что для автора, въ виду его спеціальности архитектора, было весьма важно, чтобы его имя было извѣстно въ кругу читателей этого спеціальнаго журнала.

Въ германскомъ законѣ, кромѣ зацрещенія измѣненій со стороны лица, которому авторское право переуступлено авторомъ полностью или на одно или нѣсколько изданій (§ 9 закона 1901 г., § 12 закона 1907 г. и § 13 издат. закона), имѣется такое же постановленіе и относительно лицъ, дѣлающихъ въ законномъ размѣрѣ и на законныхъ основаніяхъ заимствованія изъ чужого произведенія: въ заимствованныхъ частяхъ также не допускаются измѣненія безъ согласія автора. Нѣкоторое ограниченіе этого правила устанавливается лишь въ отношеніи заимствованій въ сборникахъ, предназначенныхъ для спеціальной литературной цѣли, въ которыхъ допускается дѣлать вызываемыя такою цѣлью измѣненія только съ согласія автора, находящагося въ живыхъ, т.-е. не наслѣдниковъ или правопреемниковъ его; слѣдовательно, въ этомъ случаѣ послѣ смерти автора ни отъ кого согласія на измѣненія не требуется. Согласіе автора почитается даннымъ, если въ теченіе мѣсяца со дня извѣщенія о предположенномъ измѣненіи со стороны автора не послѣдуетъ протеста (§ 24).

Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ опредѣлен-

ныхъ указаній относительно измѣненій въ случаяхъ заимствованій изъ чужого произведенія, едва ли можно толковать ст. 20 въ распространительномъ смыслѣ, примѣняя правило этой статьи и къ этимъ случаямъ. Однако, для судебнаго правотворчества есть основанія къ такому распространительному толкованію въ виду того, что принципъ, положенный законодателемъ въ основу постановленій ст. 20 и 70 и заключающійся въ правѣ автора на неприкосновенность содержанія и формы его произведенія, въ одинаковой степени нарушается въ случаяхъ искаженій при заимствованіяхъ изъ чужого произведенія, какъ и въ случаяхъ изданія цѣлаго чужого произведенія.

То же самое, казалось бы, относится и къ праву автора запрещать переводчику дѣлать безъ его согласія въ своемъ переводѣ измѣненія оригинала.

Къ числу запрещаемыхъ измѣненій также относится раскрытіе псевдонима и анонима, т.-е. обозначеніе издателемъ на произведеніи подлиннаго имени автора безъ его согласія. Это можетъ быть выведено изъ общаго положенія о запрещеніи измѣненій. Въ новомъ голландскомъ законѣ 1912 г. это прямо оговорено (§ 25). Герм. законъ 1907 г. спеціально запрещаетъ раскрытіе псевдонимовъ и анонимовъ относительно художественныхъ произведеній (§ 13).

Въ отношеніи художественныхъ произведеній вопросъ о запрещеніи измѣненій получаетъ нѣкоторыя иныя очертанія, чѣмъ въ отношеніи литературныхъ и музыкальныхъ произведеній. О запрещеніи покупателямъ отдѣльныхъ экземпляровъ литер. и музык. произведеній дѣлать, безъ согласія автора, какія-либо измѣненія въ этихъ экземплярахъ, разумѣется, не можетъ быть рѣчи, такъ какъ каждый воленъ распоряжаться предметомъ, на который онъ имѣетъ вещное право.

Иначе обстоитъ съ находящимися въ частномъ владѣніи экземплярами художественныхъ произведеній. Произведенія живописи, ваянія и зодчества, въ отличіе отъ книгъ или нотъ, находятся обыкновенно на виду публики, предъ глазами неопредѣленнаго круга лицъ—не только въ музеяхъ, на площадяхъ и улицахъ, но даже и въ частныхъ квартирахъ. Поэтому тутъ имѣется для художниковъ интересъ въ томъ, чтобы ихъ художественная мысль оставалась неприкосновенной и не искажалась измѣненіями, внесенными въ ихъ произведенія владѣльцами ихъ.

Въ иностранной судебной практикѣ по этому поводу находимъ нѣсколько любопытныхъ процессовъ. По одному дѣлу, разбиравшемуся въ гражд. судѣ Парижа въ 1903 г. авторъ картины „Mater dolorosa“, находящейся въ Люксембургскомъ музеѣ, художникъ Bouguereau, предъявилъ обвиненіе къ лицу, скопировавшему эту картину съ тѣмъ измѣненіемъ, что было опущено изображеніе ребенка у ногъ Святой Дѣвы. Судъ разъяснилъ, что авторъ художественнаго произведенія, уступленнаго имъ государству и находящагося въ общественномъ музеѣ, можетъ требовать, чтобы это произведеніе никѣмъ не воспроизводилось въ частичномъ видѣ, такъ какъ такое воспроизведеніе измѣняетъ характеръ произведенія, и, слѣдовательно, тутъ имѣется посягательство на моральное право художника („Droit d'auteur“, 1904 г., № 21).

По другому дѣлу, въ которомъ сдѣланный бюстъ общественнаго дѣятеля и подаренный художникомъ музею города былъ затѣмъ воспроизведенъ въ бронзѣ и поставленъ семьею этого общественнаго дѣятеля на его памятникѣ на кладбищѣ, гражд. судъ Сены въ 1897 г. призналъ за художникомъ право требовать экспертизы для установленія того обстоятельства, что это воспроиз-

веденіе измѣнило художественный характеръ произведенія, благодаря чему художественная репутація автора можетъ потерпѣть умаленіе [1]).

Весьма интересный процессъ имѣлъ мѣсто въ герм. суд. практикѣ. Истецъ-художникъ написалъ по заказу отвѣтчицы на лѣстницѣ ея дома фреско-картину „Скалистый островъ съ сиренами", на которой были изображены голыя сирены. Впослѣдствіи эти обнаженныя фигуры, хотя ничего непристойнаго не представлявшія собою, были по заказу отвѣтчицы, безъ согласія автора-художника, передѣланы такимъ образомъ, что онѣ оказались одѣтыми. Художникъ предъявилъ искъ, усматривая въ этомъ измѣненіи его произведенія нарушеніе его личнаго права и требуя на этомъ основаніи или уничтоженія измѣненій или принятія мѣръ, чтобы картина не находилась на лѣстницѣ, т.-е. предъ глазами проходящей публики. Отвѣтчица ссылалась на то, что, согласно § 903 гражд. кодекса, она, пріобрѣвъ картину въ собственность, можетъ съ нею дѣлать, что угодно—уничтожить или измѣнить. Апелляціонная инстанція въ Берлинѣ присудила отвѣтчицу къ устраненію сдѣланныхъ ею на картинѣ измѣненій. Reichsgericht оставилъ жалобу отвѣтчицы безъ послѣдствій, при чемъ въ рѣшеніи своемъ отъ 8 іюня 1912 г. высказалъ слѣдующія соображенія: хотя дѣйствующее гражданское право не содержитъ въ себѣ общаго признанія субъективнаго личнаго права (Persönlichkeitsrecht), однако, оно допускаетъ такія личныя права, если они нормируются спеціальнымъ закономъ; такимъ закономъ именно является законъ 9 января 1907 г. о защитѣ художественнаго авторскаго права, изъ постановленій котораго можно вывести то общее положеніе, что худож-

---

[1]) Pouillet, стр. 258.

никъ имѣетъ право на то, чтобы его произведеніе находилось предъ глазами его современниковъ и будущихъ поколѣній въ томъ неприкосновенномъ видѣ, въ какомъ оно вышло, какъ продуктъ его художественнаго творчества. Если по § 12 этого закона даже лицу, пріобрѣтшему въ собственность художественное авторское право, запрещается дѣлать измѣненія безъ согласія автора, то тѣмъ болѣе это должно быть запрещено лицу, по заказу котораго исполнено худож. произведеніе безъ передачи ему авторомъ самаго авторскаго права. Въ этомъ случаѣ получаются два защищенныхъ закономъ права: авторское право художника, которое не переходитъ къ заказчику, и право собственности заказчика на произведеніе; каждое изъ этихъ правъ можетъ быть осуществляемо только безъ ущерба для другого права. Заказчикъ воленъ, конечно, пріобрѣтенное имъ произведеніе отчудить, спрятать, даже уничтожить, этимъ онъ не посягаетъ на художественныя свойства произведенія и чрезъ то на личное право художника. Но отвѣтчица измѣненіемъ художественнаго произведенія нарушила авторское право художника, которое осталось за нимъ въ силѣ, несмотря на пріобрѣтенное ею право собственности на это произведеніе. Этимъ она причинила ущербъ истцу въ его репутаціи художника, которая защищается закономъ на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и его матеріальныя права, и поэтому онъ имѣетъ право требовать возстановленія произведенія въ его прежнемъ видѣ [1]).

Заслуживаетъ вниманія, что новый голландскій законъ, который, подобно большинству иностранныхъ законовъ, содержитъ общее правило о запрещеніи измѣненій въ произведеніяхъ, безъ разрѣшенія автора, дѣ-

[1]) См. «Droit d'auteur», 1912, № 11.

лаетъ исключеніе для архитектурныхъ произведеній, на которыя это правило не распространяется (§ 25).

Управомоченнымъ на запрещеніе измѣненій, по нашему закону, является не только авторъ, но и его наслѣдники. То же самое въ герм. законѣ, дѣлающемъ исключеніе только въ отношеніи измѣненій въ сборникахъ, предназначенныхъ для спеціальной литературной цѣли, для которыхъ, какъ выше уже было указано, требуется согласіе автора, а не наслѣдниковъ его. По новому голландскому закону разрѣшеніе на измѣненія требуется во всѣхъ случаяхъ только въ теченіе жизни автора, т.-е. не отъ наслѣдниковъ его (§ 25). Во французской литературѣ и судебной практикѣ существуетъ разногласіе. Нѣкоторые (Renouard, Huard) полагаютъ, что къ наслѣдникамъ переходятъ только имущественныя права; поэтому они не могутъ ни разрѣшать дѣлать измѣненія (ибо сами лишены этого права), ни запрещать это издателю или другому правопреемнику. Другіе (Pouillet), напротивъ, полагаютъ, что къ наслѣдникамъ переходитъ право въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно принадлежало автору, въ томъ числѣ его личныя права, интересы его литературнаго или художественнаго имени и репутаціи; поэтому къ нимъ переходитъ и право запрещать измѣненія.

У насъ по этому вопросу было высказано особое мнѣніе въ докладѣ комиссіи Спб. Литературнаго общества по поводу законопроекта объ авторскомъ правѣ. Комиссія нашла, что требованіе ст. 20, чтобы лицо, пріобрѣтшее авторское право, обязано было, послѣ смерти писателя, на всякія измѣненія и дополненія испрашивать разрѣшенія наслѣдниковъ, является нецѣлесообразнымъ. Помимо затрудненій, которыя могутъ встрѣтиться при розыскѣ наслѣдниковъ, и вызываемой

этимъ задержки въ выпускѣ новаго изданія, представляется, по мнѣнію Комиссіи, вообще неумѣстнымъ зависѣть отъ разрѣшенія наслѣдниковъ, которые въ большинствѣ случаевъ являются некомпетентными судьями и своимъ запрещеніемъ или поставленными условіями могутъ помѣшать распространенію превосходныхъ сочиненій, нуждающихся, однако, безусловно въ исправленіяхъ и дополненіяхъ (напр., сочиненія по техникѣ, медицинѣ и т. д.). Такимъ образомъ, лицо, пріобрѣтшее авторское право, можетъ оказаться въ крайне затруднительномъ положеніи, такъ какъ безъ необходимыхъ исправленій и дополненій изданіе не можетъ имѣть сбыта, а разрѣшеніе на измѣненія будетъ зависѣть отъ наслѣдниковъ, которые, пользуясь этимъ положеніемъ, могутъ ставить ему очень тяжелыя условія за свое „разрѣшеніе“.

Нельзя не согласиться, что такіе затруднительные случаи возможны, но едва ли они могутъ встрѣчаться столь часто и обычно, чтобы представлялась надобность, изъ-за такихъ исключительныхъ случаевъ, ломать общій принципъ, по которому наслѣдники являются замѣстителями своихъ наслѣдодателей и, какъ таковые, пользуются всѣми принадлежащими послѣднимъ правами.

Могутъ ли сами наслѣдники вносить измѣненія и сокращенія, искажающія произведеніе (напр., вслѣдствіе несочувствія идеямъ автора), и такимъ образомъ нарушать личное право автора? По нашему праву, очевидно, могутъ, такъ какъ они являются субъектами этого личнаго права, заступая покойнаго автора во всемъ составѣ авт. права. Тутъ получается коллизія: съ одной стороны, общество не можетъ не реагировать на такое умаленіе репутаціи, чести автора; съ другой стороны, наслѣдникамъ нельзя отказать въ правѣ дѣлать измѣ-

ненія, такъ какъ послѣ смерти автора, съ теченіемъ времени, произведеніе можетъ сдѣлаться устарѣлымъ и требовать необходимыхъ измѣненій (напр., при изданіи юридич. учебника, для согласованія его съ отмѣненными или вновь вышедшими законами).

Нѣкоторые предлагаютъ возложить обязанность разсмотрѣнія въ каждомъ данномъ случаѣ условій необходимости измѣненій на публичный органъ хотя при этомъ не указывается, какъ осуществить это [1]). Другіе предлагаютъ предоставить это роднымъ автора, носящимъ одну съ нимъ фамилію [2]).

ж) Право требовать указанія источника заимствованія.

Личнымъ элементомъ также проникнуто принадлежащее автору право требовать, чтобы при всякихъ разрѣшаемыхъ закономъ заимствованіяхъ изъ его произведенія были указаны авторъ и источникъ заимствованія (ст. 19). Мотивы объясняютъ постановленіе ст. 19 тѣмъ соображеніемъ, что авторъ, изъ произведенія котораго сдѣлано заимствованіе, не долженъ оставаться неизвѣстнымъ обществу, такъ какъ оглашеніе имени автора служитъ популярности его и распространенію его произведеній. Кромѣ того, всякое произведеніе въ значительной степени отличается субъективнымъ характеромъ и какъ бы нераздѣльно связано съ личностью автора, который притомъ является отвѣтственнымъ лицомъ за мысли, имъ высказанныя [3]). Поэтому допущеніе заимствованій безъ ссылки на автора или на источникъ шло бы въ разрѣзъ съ требованіями этики

---

[1]) Бѣляцкинъ, стр. 120.

[2]) Masse. «Le droit moral de l'auteur». См. Бѣляцкинъ, тамъ же.

[3]) Объясн. зап. Ред. Ком., стр. 92.

и справедливости и нарушало бы интересы авторовъ и издателей [1]).

Ст. 19 требуетъ указанія и автора, и источника заимствованія. По смыслу этого постановленія обязательно то и другое указаніе и лишь въ томъ случаѣ, когда авторъ не извѣстенъ (обыкновенно въ газетныхъ статьяхъ), достаточно указаніе источника заимствованія. Слѣдуетъ тутъ отмѣтить противорѣчіе въ объясненіяхъ редакц. комиссіи и министра юстиціи: по объясненію ред. комиссіи, „само собою разумѣется, что подъ источникомъ заимствованія понимается первоисточникъ, а потому, если перепечатывается статья не по подлиннику, а по другой перепечаткѣ, то должно быть указано изданіе, гдѣ перепечатанная статья была первоначально помѣщена“ (Ред. ком., II, стр. 358). По объясненію же министра юстиціи, „само собою разумѣется, что подъ источникомъ заимствованія разумѣется здѣсь источникъ, изъ котораго непосредственно сдѣлано заимствованіе“ (стр. 29).

При указаніи источника невѣрное обозначеніе автора и источника, напр., указаніе другого лица, которое вовсе не авторъ, или другого источника вмѣсто того, изъ котораго дѣйствительно сдѣлано заимствованіе, разумѣется, должно считаться такимъ же нарушеніемъ, какъ полное неуказаніе автора и источника, потому что и въ этомъ случаѣ нарушается личный интересъ автора, произведеніе котораго обращается въ публикѣ не подъ его, а чужимъ именемъ, чѣмъ умаляется его извѣстность, распространеніе его авторскаго имени.

Обязанность указать автора относится только къ гражданскому имени, которое индивидуализируетъ лич-

---

[1]) Объясн. зап. мин. юстиціи, стр. 29.

ность автора, или къ псевдониму, которымъ индивидуализируется литературное имя автора, но не относится къ такимъ обозначеніямъ автора, какъ инціалы, звѣздочки и т. п., которыя ни въ какой мѣрѣ не выдѣляютъ автора. Въ этомъ смыслѣ высказывается герм. суд. практика [1]).

Требованіе, установленное въ ст. 19, помѣщено въ отдѣлѣ „Общія положенія“ и выражено въ общей формѣ. Слѣдовательно, оно должно считаться относящимся ко всѣмъ безъ исключенія случаямъ заимствованія. Между тѣмъ, едва ли можно считать правильнымъ обобщеніе въ законѣ такого требованія, которое, по содержанію своему, должно было бы быть индивидуализировано. Германскій законъ 1901 г. поступаетъ иначе. Въ этомъ законѣ нѣтъ общаго постановленія объ обязанности указанія источника, но это требованіе устанавливается въ отдѣльныхъ статьяхъ закона, касающихся опредѣленныхъ случаевъ заимствованія. Гдѣ это требованіе не установлено, тамъ заимствованіе не связано съ обязательнымъ указаніемъ источника. Такъ, между прочимъ, въ ст. 18, соотвѣтствующей ст. 40 нашего закона, германскій законъ считаетъ нужнымъ спеціально постановить, что указаніе источника обязательно только относительно тѣхъ заимствованныхъ газетныхъ статей, перепечатка которыхъ свободна при отсутствіи запретительной оговорки автора; относительно же другого газетнаго матеріала (извѣстій фактическаго содержанія и о новостяхъ дня) требованіе объ указаніи источника не установлено, и поэтому оно не требуется. При обсужденіи законопроекта рейхстагъ отказался отъ этого требованія—въ видахъ практическихъ, дабы не ста-

[1]) См. Landsberg, „Die Grenzen der Abdrucksfreiheit im Zeitungswesen“, 1906.

вить газеты въ затруднительное положеніе, такъ какъ при обычныхъ перепечаткахъ одного и того же извѣстія во многихъ газетахъ не всегда можетъ быть извѣстенъ источникъ. Также въ мотивахъ къ закону 1870 г. (замѣненнаго закономъ 1901 г.) объясняется, что указаніе источника при заимствованіяхъ въ повременныхъ изданіяхъ законъ не считаетъ нужнымъ требовать— во избѣжаніе кляузныхъ обвиненій, которыя могли бы возникать каждый разъ, когда какая-либо газета, вслѣдствіе спѣшности газетной работы, забудетъ указать источникъ.

При системѣ нашего закона представляется прежде всего спорнымъ, относится ли общее правило ст. 19 къ исключительной ст. 40. Законъ объ авторскомъ правѣ—законъ спеціальный и, какъ таковой, подлежитъ толкованію ограничительному: разъ ст. 40 устанавливаетъ, въ изъятіе изъ правъ авторскихъ, свободу перепечатокъ, то отсутствіе оговорки объ обязательности указанія источника необходимо толковать какъ освобожденіе отъ этой обязанности. Затѣмъ, если и считать, что правило ст. 19 должно относиться и къ ст. 40, то, во всякомъ случаѣ, тутъ можетъ быть обязательно только указаніе газеты, но не указаніе автора. Это вытекаетъ изъ общаго смысла ст. 40 въ связи съ ст. 14, по которой въ сборныхъ изданіяхъ (газетахъ, журналахъ и т. п.) значеніе, въ отношеніи авторскаго права, имѣетъ коллективный трудъ, выражающійся въ изданіи, какъ цѣломъ, а не каждая составная часть этого цѣлаго, принадлежащая отдѣльнымъ безличнымъ сотрудникамъ. Это положеніе, между прочимъ, подтверждается журналомъ комиссіи госуд. совѣта, которая подвергла ст. 40 особенно тщательному разсмотрѣнію. На стр. 16 этого журнала читаемъ: „...Что касается мелкихъ газетныхъ замѣтокъ, сообщающихъ разныя

извѣстія и новости дня, то комиссія не встрѣтила препятствій согласиться съ законопроектомъ о нераспространеніи на нихъ охраны авторскаго права, подъ тѣмъ, однако, условіемъ, чтобы перепечатка такихъ замѣтокъ сопровождалась обязательно указаніемъ газеты, изъ которой онѣ взяты". Это условіе не было включено въ окончательную редакцію ст. 40, и можно думать, что законодатель отказался отъ него, и, слѣдовательно, указаніе газеты не требуется; во всякомъ же случаѣ обязательность указанія автора газетной замѣтки даже не предполагалась.

Перейдемъ теперь къ ограниченіямъ авторскаго права, т.-е. къ допускаемымъ закономъ случаямъ пользованія и заимствованія изъ чужихъ произведеній.

з) Копированіе для личнаго употребленія.

По общему правилу, выраженному въ ст. 2, автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе. Отсюда слѣдуетъ, что снятіе копій съ чужого произведенія рукописнымъ способомъ (рукой, пишущей машиной, гектографомъ) также составляетъ контрафакцію, потому что и въ этомъ случаѣ имѣется воспроизведеніе и распространеніе. Исключеніе изъ этого общаго положенія установлено въ ст. 3, по которой не считается нарушеніемъ авторскаго права „снятіе копій съ чужого произведенія исключительно для личнаго употребленія". Во французской и германской практикѣ возникали сомнѣнія (которыя, несомнѣнно, могутъ имѣть мѣсто и въ нашей практикѣ) по слѣдующимъ вопросамъ:

имѣется ли контрафакція въ томъ случаѣ, если чужое произведеніе воспроизведено въ одномъ экземплярѣ, напр., содержателемъ библіотеки для чтенія, съ цѣлью этотъ экземпляръ выдавать для чтенія своимъ абонентамъ, или въ томъ случаѣ, когда преподаватель въ учебномъ заведеніи, съ цѣлью дать своимъ ученикамъ учебное пособіе, дѣлаетъ или поручаетъ дѣлать съ чужого произведенія рукописныя копіи, которыя онъ раздаетъ ученикамъ для изученія; или въ случаѣ, когда директоръ театра дѣлаетъ копіи съ напечатанной пьесы, которыя онъ раздаетъ артистамъ своего театра для разучиванія. Въ особенности же эти сомнѣнія имѣютъ практическое значеніе въ отношеніи партитуръ оркестровыхъ или музыкально-драматическихъ, которыя, вслѣдствіе весьма значительныхъ расходовъ, сопряженныхъ съ ихъ печатаніемъ, и малаго сбыта при продажѣ отдѣльныхъ экземпляровъ, обыкновенно вовсе не печатаются композиторомъ, а изготовляются рукописнымъ путемъ въ нѣсколькихъ экземплярахъ и отдаются въ пользованіе (наемъ) дирекціямъ театральныхъ или концертныхъ предпріятій для публичнаго ихъ исполненія. Дирекціи же снимаютъ съ нихъ копіи полностью или въ отдѣльныхъ частяхъ оркестровыхъ, хоровыхъ и сольныхъ партій и этими копіями обслуживаютъ свой, а иногда и чужой артистическій персоналъ. Такимъ образомъ, авторы партитуръ фактически оказываются лишенными авторскаго права на свои рукописи. Они, конечно, могутъ осуществлять свое авторское право въ отношеніи публичнаго исполненія ихъ произведеній по партитурамъ, разрѣшая или не разрѣшая такое исполненіе, но сами партитуры ихъ оказываются свободными для воспроизведенія и распространенія.

Въ германской литературѣ и практикѣ вопросъ о

партитурахъ вызывалъ оживленные споры еще при дѣйствіи стараго закона объ авторскомъ правѣ 1870 г., при чемъ эти споры, главнымъ образомъ, пріурочивались къ вопросу о томъ, возникаетъ ли контрафакція въ случаѣ воспроизведенія чужого произведенія въ одномъ экземплярѣ. Судебная практика не признавала въ этомъ случаѣ контрафакціи, вопреки мнѣнію проф. Колера, который энергично отстаивалъ противоположную точку зрѣнія. Подъ вліяніемъ настояній Колера, при изданіи закона 19 іюня 1901 г., во избѣжаніе недоразумѣній, была введена въ § 15 спеціальная оговорка о томъ, что воспроизведеніе безъ согласія автора незаконно, „безразлично, воспроизведено ли произведеніе въ одномъ экземплярѣ или во многихъ экземплярахъ". Однако, положеніе вопроса о партитурахъ, съ изданіемъ закона 1901 г., не измѣнилось и даже еще болѣе осложнилось,—благодаря § 11 этого закона, въ которомъ устанавливается, что исключительное право автора размножать и распространять свое произведеніе не распространяется на отдачу произведенія въ пользованіе („die ausschliessliche Befugniss erstreckt sich nicht auf das Verleihen"). Изъ мотивовъ закона видно, что эта оговорка имѣла въ виду, главнымъ образомъ, литературныя произведенія и библіотеки (кабинеты) для чтенія. Но, благодаря этой оговоркѣ, авторы партитуръ окончательно утратили всякую базу въ законѣ для отстаиванія своихъ правъ противъ рукописнаго воспроизведенія партитуръ для обслуживанія театральныхъ и концертныхъ предпріятій. Вслѣдствіе этого въ маѣ 1912 г. два общества германскія—общество музыкальныхъ издателей и общество торговли музыкальными произведеніями—выработали и подали министру юстиціи спеціальную петицію, въ которой, указывая на

ущербъ, причиняемый германской торговлѣ произведеніями музыки произвольнымъ воспроизведеніемъ партитуръ, и на невозможность законной борьбы противъ этого въ виду оговорки § 11, просятъ измѣнить эту оговорку въ томъ смыслѣ, что она не распространяется на наемъ музыкальныхъ произведеній съ цѣлью публичнаго исполненія ихъ. Петиція эта до сихъ поръ еще не получила законодательнаго движенія [1]).

Французская практика по этому вопросу разнорѣчива и неопредѣленна. Болѣе старыя рѣшенія признаютъ общимъ образомъ, что рукописное копированіе партитуръ или оркестровыхъ партій, съ цѣлью извлеченія выгоды, составляетъ контрафакцію. Въ позднѣйшихъ же рѣшеніяхъ разъясняется по поводу отдѣльныхъ случаевъ, что нѣтъ контрафакціи въ томъ слу-

---

[1]) У насъ въ этомъ же родѣ предложеніе было сдѣлано министерствомъ Импер. двора, которое въ представленномъ отзывѣ на законопроектъ объ авторскомъ правѣ свидѣтельствуетъ, что „исполненіе музыкальныхъ произведеній по нотамъ, скопированнымъ или списаннымъ безъ разрѣшенія издателя, практикуется въ Россіи въ значительномъ размѣрѣ, чѣмъ, несомнѣнно, нарушаются имущественныя права издателя и крайне парализуется издательская дѣятельность, существованіе которой зависитъ, главнымъ образомъ, отъ распространенія изданія въ возможно большемъ числѣ экземпляровъ“. Вслѣдствіе этого мин. Имп. двора находитъ цѣлесообразнымъ установить, какъ общее правило, что публичное исполненіе музыкальныхъ произведеній по партитурамъ, скопированнымъ безъ разрѣшенія издателя, не дозволяется, при чемъ, однако, такое запрещеніе не должно относиться къ исполненію, по переписаннымъ оркестровымъ нотамъ, музыкальныхъ сочиненій военными оркестрами для надобностей войскъ и въ частной средѣ офицеровъ, такъ какъ, во-первыхъ, оно вызывается существенными потребностями самой службы и практическими условіями обученія музыкантскихъ хоровъ, а, во-вторыхъ, скорѣе можетъ быть приравнено къ игрѣ частнаго лица, списавшаго ноты для личнаго употребленія (Св. отзывовъ мин. Имп. двора, стр. 10).

чаѣ, когда директоръ театра, для нуждъ своего театра, дѣлаетъ рукою копіи оркестровыхъ партитуръ по пріобрѣтенному имъ отъ издателя экземпляру, если доказано, что этотъ экземпляръ истрепался отъ употребленія, и имъ трудно пользоваться; что право снимать копіи оркестровыхъ партитуръ имѣетъ не только директоръ театра, но также chef d'orchestre, который можетъ эти копіи отдавать въ пользованіе директору театра [1]).

Нашей практикѣ, если ей придется встрѣчаться съ указаннымъ вопросомъ, предстоитъ выяснять его путемъ интерпретаціи правила, установленнаго въ ст. 3 нашего закона, о допустимости сниманія копій „для личнаго употребленія“. Именно, интерпретаціи будетъ подлежать вопросъ о томъ, какъ широко должны быть толкуемы слова „для личнаго употребленія“—въ отношеніи самаго понятія, заключающагося въ этихъ словахъ, и въ отношеніи круга лицъ, которой оно обнимаетъ. Очевидно, что „употребленіе“ нельзя понимать въ тѣсномъ смыслѣ личной потребности (напр., цѣль успѣшнаго обученія своихъ учениковъ есть тоже личная потребность обучающаго), а кругъ лицъ, на который оно распространяется, не ограничивается самимъ употребляющимъ, а въ него входятъ также лица, близко съ нимъ соприкасающіяся (напр., члены одной семьи).

---

[1]) Въ томъ же смыслѣ франц. суд. практика разрѣшаетъ вопросъ о томъ, имѣется ли контрафакція со стороны преподавателя школы, который раздаетъ своимъ ученикамъ сдѣланныя имъ въ видѣ извлеченій копіи съ чужихъ опубликованныхъ научныхъ трудовъ: дѣло шло о профессорѣ военной Сенсирской школы, который заказалъ литографировать копіи сдѣланныхъ имъ дословныхъ извлеченій изъ одного сочиненія по фехтованію и эти копіи предоставилъ ученикамъ для пользованія въ качествѣ учебнаго пособія; судъ не призналъ контрафакціи.

Иначе стоитъ вопросъ въ отношеніи художественныхъ произведеній. Художникъ (живописецъ, скульпторъ) обыкновенно осуществляетъ свое произведеніе въ одномъ экземплярѣ (оригиналѣ), и этимъ онъ существенно отличается отъ писателя, который съ самаго начала имѣетъ въ виду размноженіе оригинала (рукописи) во множествѣ экземпляровъ, при чемъ въ этой возможности размноженія заключаются его разсчеты на авторское вознагражденіе. Такимъ образомъ, въ то время, какъ рукопись сама по себѣ не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а служитъ лишь средствомъ для воспроизведенія и поэтому обыкновенно не фигурируетъ и только путемъ изданія вступаетъ въ имущественно-правовой оборотъ, художественное произведеніе, въ качествѣ уникума, оригинала, имѣетъ цѣнность, какъ самостоятельный тѣлесный индивидуальный предметъ, и поступаетъ, чрезъ публичную выставку или продажу, въ обращеніе, совершенно независимо отъ дальнѣйшаго употребленія его для воспроизведенія и извлеченія отъ этого имущественной выгоды. При этомъ цѣнность оригинала, съ одной стороны, можетъ увеличиться именно потому, что онъ находится только въ одномъ экземплярѣ, а съ другой стороны—такъ какъ художественныя произведенія также способны къ размноженію разными способами репродукціи,—цѣнность такого оригинала еще болѣе увеличиваетъ выгоду для автора отъ репродукціи. Въ виду этого имѣется различіе и въ другомъ отношеніи между художественнымъ произведеніемъ и сочиненіемъ: цѣнность сочиненія обусловливается возможностью размноженія механическимъ путемъ, печатаніемъ; поэтому исключительное право автора распространяется только на механическіе способы размноженія, въ числѣ которыхъ, впрочемъ, можетъ быть и переписка, если она собою замѣняетъ печать. Художественное произведеніе, напротивъ, будучи

воспроизведено даже въ единичной копіи, можетъ нарушить интересы художника; поэтому его исключительное право распространяется и на единичную копію.

Въ виду этого германскій законъ 1907 г. запрещаетъ воспроизведеніе художественнаго произведенія, безъ согласія автора, какимъ бы способомъ оно ни исполнялось, и безразлично, воспроизводится ли оно въ одномъ или нѣсколькихъ экземплярахъ; исключеніе допускается только въ случаѣ воспроизведенія, сдѣланнаго для личнаго употребленія и безвозмездно, при чемъ это исключеніе не распространяется на произведенія зодчества; на копіяхъ запрещается помѣщать имя автора произведенія, такимъ способомъ, который можетъ породить заблужденіе (§§ 17 и 18). Судебная практика проводитъ весьма строго понятіе „личное употребленіе“, ограничивая его тѣснымъ домашнимъ кругомъ. Поэтому, напр., допускается снятіе копіи для преподнесенія въ подарокъ родителямъ, дѣтямъ и другимъ близкимъ членамъ семьи, но снятіе копіи для даренія знакомымъ не допускается. Также копированіе, съ цѣлью употреблять копіи, какъ образцы для школы или для примѣненія при художественномъ обученіи, выходитъ изъ круга домашней обстановки и запрещается. Копированіе зданія выходитъ изъ домашняго круга, такъ какъ строенія служатъ употребленію, имѣющему публичный характеръ; поэтому правило о дозволительности копированія для личнаго употребленія не распространяется на произведенія зодчества (§ 18). Это, конечно, не относится къ такимъ произведеніямъ зодчества, какъ каминъ, зеркало въ стѣнѣ и т. п. [1]).

Нашъ законъ, въ ст. 3 устанавливая общее правило о свободѣ копированія чужого произведенія для

[1]) См. Fuld, „Kunstschutzgesetz“.

личнаго употребленія, ограничивается въ отношеніи художественныхъ произведеній только указаніемъ, что запрещается помѣщать на копіяхъ подписи или монограммы автора подлинника.

и) Заимствованія въ литературныхъ произведеніяхъ (компиляціи, хрестоматіи).

Общее начало закономѣрности заимствованій изъ чужихъ произведеній выражено въ ст. 3-ей закона, согласно которой не считается нарушеніемъ авторскаго права пользованіе чужимъ произведеніемъ для созданія *новаго* произведенія, существенно отъ него отличающагося. Установленное статьею 3-ей ограниченіе права автора на *исключительное* пользованіе своими произведеніями, какъ объясняютъ мотивы, вызывается потребностями и условіями духовнаго творчества, при которомъ послѣдующіе авторы весьма часто, сознательно или безсознательно, пользуются образцами, уже существующими. Явленіе это, одинаково замѣчаемое во всѣхъ областяхъ духовнаго творчества, обезпечиваетъ преемственную связь и правильное развитіе науки, литературы и искусствъ, со стороны какъ идейной, такъ и технической, почему не только нѣтъ основаній препятствовать ему, но, напротивъ, желательно регулировать его въ законѣ, во избѣжаніе всегда возможныхъ въ этомъ отношеніи споровъ и недоразумѣній. Необходимо, конечно, чтобы новое произведеніе, при созданіи котораго авторъ и воспользовался чужимъ образцомъ, было дѣйствительно новымъ, существенно отличающимся отъ оригинала, чтобы оно заключало въ себѣ элементъ самостоятельнаго творчества, а не являлось простымъ заимствованіемъ, воспроизведеніемъ въ той или иной формѣ чу-

жого образца. Вопросы, возникающіе при опредѣленіи степени самостоятельности произведенія, могутъ быть часто весьма сложными и спорными, но въ мотивахъ закона выражается увѣренность, что съ помощью экспертовъ судъ всегда будетъ въ состояніи разобраться въ этихъ вопросахъ,—тѣмъ болѣе, что по новому закону судъ не ограниченъ какими-либо внѣшними, механическими рамками, а въ правѣ рѣшать такія дѣла по справедливому, свободному усмотрѣнію [1]).

Указанное начало о допустимости пользованія чужимъ произведеніемъ для созданія новаго самостоятельнаго произведенія было выражено и въ старомъ законѣ (ст. 44 прил. къ ст. 420), но только въ отношеніи музыкальныхъ произведеній. Проектъ ред. комиссіи распространилъ его также на художественныя произведенія, исходя изъ того, что въ области этихъ произведеній наиболѣе часто встрѣчается заимствованіе мотива или сюжета [2]). Законъ 20 марта 1911 г. считалъ необходимымъ обобщить это начало и распространить его на всѣ виды авторскаго права.

Въ области литературныхъ произведеній общее начало, выраженное въ ст. 3, получаетъ болѣе подробное развитіе въ ст. 39, въ которой перечисляются различные виды дозволеннаго заимствованія, сводящіеся,

---

[1]) Объяснит. зап. Мин. Юстиціи, стр. 9.

[2]) Напримѣръ, живописецъ или скульпторъ могутъ вдохновляться историческимъ или миѳологическимъ сюжетомъ, изображеннымъ на картинѣ или статуѣ какого-либо художника, и воспроизвести въ своемъ произведеніи именно этотъ сюжетъ. Въ виду одинаковости сюжета извѣстное сходство можетъ быть между обоими произведеніями, но это сходство не должно служить основаніемъ къ признанію заимствованія незаконнымъ, если въ новомъ художественномъ произведеніи сюжетъ самостоятельно обработанъ (Ред. Ком., II, стр. 441).

главнымъ образомъ, къ такъ называемымъ компиляціямъ.

Компилятивный трудъ можетъ выразиться въ двоякомъ видѣ: во-первыхъ, въ видѣ самостоятельнаго изслѣдованія, заключающагося въ собираніи, группировкѣ, систематизаціи существующаго по данному предмету научнаго матеріала, и, во-вторыхъ, въ видѣ хрестоматіи или сборника изъ отрывковъ и образцовъ чужихъ произведеній для цѣлей школьнаго образованія или для другихъ педагогически-научныхъ цѣлей. Въ томъ и другомъ случаѣ требуется отъ компилятора извѣстная степень умственной самостоятельности, знаніе трактуемаго предмета, умѣніе разработать матеріалъ, литературный вкусъ. Поэтому компилятивный трудъ имѣетъ законное право существованія и является необходимымъ и весьма полезнымъ въ интересахъ научныхъ и литературныхъ. Въ виду этого, почти всѣ законодательства допускаютъ въ извѣстныхъ условіяхъ и предѣлахъ законность заимствованій изъ чужихъ произведеній для помѣщенія въ трудахъ компилятивнаго характера. По германскому закону 1901 г. допускается перепечатка отдѣльныхъ мѣстъ или небольшихъ частей изъ другихъ сочиненій для помѣщенія въ самостоятельной научной или литературной работѣ, а также въ сборникахъ, составленныхъ изъ произведеній многихъ писателей и предназначенныхъ для пользованія при пѣніи для церковнаго, школьнаго или педагогическаго употребленія или для какой-либо спеціальной литературной цѣли; въ послѣднемъ случаѣ, однако, требуется согласіе лично автора, если онъ еще живъ; согласіе почитается даннымъ, если въ теченіе мѣсяца со времени сообщенія о намѣреніи автора сборника не послѣдовалъ протестъ со стороны автора статьи (§ 19). По новому датскому закону допускается помѣщеніе

небольшихъ стихотвореній или частей опубликованныхъ произведеній въ сборникѣ, имѣющемъ въ цѣломъ самостоятельный и оригинальный характеръ, или въ книгахъ для чтенія въ школахъ или для употребленія въ церквахъ и собраніяхъ; въ послѣднемъ случаѣ заимствованіе допускается не раньше, какъ спустя два года послѣ появленія произведенія въ свѣтъ (§ 14). Болѣе ограничено это правило въ новомъ англійскомъ законѣ: допускаются небольшія заимствованія изъ литературныхъ опубликованныхъ произведеній, если они сами по себѣ не предназначены для употребленія въ школахъ, въ сборникѣ, составленномъ, главнымъ образомъ, изъ матеріала, не подлежащаго защитѣ по авторскому праву, и предназначенномъ исключительно для употребленія въ школахъ; при этомъ издатель такого сборника не въ правѣ на протяженіи времени въ 5 лѣтъ заимствовать болѣе двухъ отрывковъ изъ произведеній того же автора; кромѣ того, источникъ заимствованія долженъ быть указанъ (ст. 2, п. IV). Австрійскій законъ 1895 г. содержитъ, въ общемъ, аналогичныя постановленія, но добавляетъ, что заимствованная статья не должна превышать печатнаго листа того сочиненія, изъ коего она взята (§ 25). Нѣсколько иначе формулируется право заимствованія въ бельгійскомъ законѣ, въ которомъ устанавливается, что право автора не исключаетъ для другихъ права дѣлать цитаты, когда онѣ имѣютъ критическую, полемическую или педагогическую цѣль. Законодательства французское и итальянское оставляютъ вопросъ о заимствованіяхъ безъ разрѣшенія.

Постановленія нашего прежде дѣйствовавшаго закона (ст. 14—17 прил. къ ст. 420) нормировали этотъ вопросъ крайне неудовлетворительно, главнымъ образомъ, вслѣдствіе того, что законъ ставилъ разрѣшеніе

вопроса о законности заимствованій исключительно въ зависимости отъ количества заимствованія, выраженнаго притомъ въ цифровыхъ данныхъ, не обращая вниманія на другія обстоятельства, при которыхъ производится заимствованіе, и которыя имѣютъ весьма существенное значеніе для сужденія о законности или незаконности его. Вслѣдствіе этого старый законъ очень мало ограждалъ права авторовъ и давалъ широкій просторъ для нарушеній авторскаго права.

Законъ 20 марта 1911 г., въ отличіе отъ дѣйствовавшаго закона и слѣдуя германскому закону, намѣчаетъ лишь общія условія для сужденія о законности или незаконности заимствованія, предоставляя усмотрѣнію суда въ каждомъ данномъ случаѣ разрѣшеніе вопроса о законныхъ предѣлахъ заимствованія. Главнымъ изъ этихъ условій является умѣренность пользованія чужимъ трудомъ, почему ст. 39 допускаетъ лишь небольшія выписки изъ чужихъ сочиненій или перепечатку полностью лишь незначительныхъ по объему сочиненій. Далѣе, требуется, чтобы сочиненіе, въ которомъ помѣщены выписки или перепечатки, составляло самостоятельное цѣлое, ибо лишь при этомъ условіи имѣется гарантія, что, обрабатывая заимствованный матеріалъ, авторъ, дѣйствительно, проявилъ духовную творческую дѣятельность, дѣйствительно создалъ нѣчто новое. Отступленіе отъ требованія самостоятельности, новизны произведенія, для котораго сдѣланы заимствованія, допускается лишь для хрестоматій и другихъ сборниковъ, составленныхъ съ учебною, научною, либо техническою цѣлью—въ виду общеполезности подобныхъ сборниковъ и желательности поощрять изданіе таковыхъ, въ интересахъ школьныхъ и научныхъ [1]).

[1]) Объясн. зап. Мин. юстиціи, стр. 59.

Въ первоначальной редакціи проекта ред. комиссіи предполагалось, по примѣру германскаго закона (§ 19, п. 4), разрѣшать выписки и перепечатки изъ чужихъ произведеній также въ литературныхъ сборникахъ, т.-е. сборникахъ, издаваемыхъ не съ учебною или научной, а исключительно литературною цѣлью. Однако, затѣмъ ред. комиссія и также проектъ министра юстиціи отказались отъ этого предположенія, исходя изъ того, что литературные сборники, въ противоположность хрестоматіямъ или другимъ учебнымъ сборникамъ, по цѣли своей не заслуживаютъ никакихъ особыхъ преимуществъ, сверхъ правъ, предоставленныхъ ихъ издателямъ на общемъ основаніи, и было бы вполнѣ справедливо, чтобы издатели такихъ сборниковъ, желая помѣстить въ нихъ отрывки чужихъ произведеній или небольшія произведенія цѣликомъ, вступали въ соглашеніе съ авторами и вознаграждали писательскій трудъ послѣднихъ [1]).

Также ред. комиссія отказалась отъ первоначальнаго предположенія нормировать въ законѣ предѣлы дозволеннаго заимствованія при сокращенныхъ изложеніяхъ, т.-е. въ произведеніяхъ, передающихъ въ сокращенномъ видѣ содержаніе другого сочиненія. Польза такихъ сочиненій иногда внѣ всякихъ сомнѣній, такъ какъ они даютъ возможность вкратцѣ ознакомиться съ содержаніемъ обширныхъ сочиненій, по разнымъ причинамъ недоступнымъ извѣстному роду читателей. Напримѣръ, какое-либо историческое сочиненіе въ цѣломъ своемъ объемѣ или извѣстная эпоха, изображенная въ немъ, могутъ быть непонятны въ дѣтскомъ возрастѣ или для мало развитаго читателя. Между тѣмъ

---

[1]) Ред. Ком. II, стр. 352, также объясн. зап. Мин. юстиціи, стр. 59.

удачно составленное сокращеніе этого сочиненія, въ популярномъ и ясномъ изложеніи, становится доступнымъ для такихъ читателей. Однако, весьма трудно установить въ законѣ грань между дозволеннымъ и недозволеннымъ сокращеніемъ чужого произведенія и найти точный критерій для сужденія о томъ, при какихъ именно измѣненіяхъ въ текстѣ чужого сочиненія сокращеніе его будетъ самостоятельнымъ трудомъ, а при какихъ—контрафакціею. Все зависитъ отъ обстоятельствъ каждаго даннаго случая: представляется ли сокращеніе чисто-механическимъ соединеніемъ отдѣльныхъ мѣстъ болѣе обширнаго сочиненія, или сокращеніе заключается въ самостоятельной переработкѣ чужого сочиненія, для приспособленія къ цѣли популяризаціи его содержанія. Въ виду трудности установленія въ законѣ точнаго критерія въ этомъ отношеніи, редакціонная комиссія признала излишнимъ включить въ законъ какія-либо опредѣленія по этому предмету, находя болѣе цѣлесообразнымъ предоставить это усмотрѣнію суда при помощи экспертовъ [1]). Этотъ взглядъ ред. комиссіи принятъ и новымъ закономъ, въ которомъ вопросъ о сокращеніяхъ оставленъ безъ разрѣшенія въ текстѣ закона.

і) Заимствованія въ повременныхъ изданіяхъ.

Періодическія изданія, въ особенности ежедневныя газеты, представляютъ спеціальныя черты авторскаго права—благодаря исключительнымъ условіямъ, при которыхъ составляется разнородный матеріалъ, входящій въ составъ содержанія каждаго номера, и благодаря самому характеру газетнаго матеріала. Сложность механизма газетнаго дѣла, спѣшность, съ которою дѣй-

[1]) Ред. Ком., II, стр. 351.

ствуетъ этотъ механизмъ, разнообразіе интересовъ, на которые газета должна отзываться въ теченіе дня, и тѣ бытовыя особенности огромной работы, исполняемой изо дня въ день многочисленными и разнообразными періодическими изданіями по всѣмъ вопросамъ текущей общественной и политической жизни и требующей, по условіямъ своего исполненія, постояннаго обмѣна извѣстіями и сообщеніями между органами печати,—все это выдѣляетъ періодическія изданія изъ числа другихъ произведеній печати и дѣлаетъ невозможнымъ примѣненіе къ нимъ общихъ постановленій объ авторскомъ правѣ. Особое положеніе, занимаемое газетами въ отношеніи авторскаго права, кромѣ того, объясняется: отчасти эфемернымъ значеніемъ газетной литературы, имѣющей кратковременный интересъ, отчасти отсутствіемъ достаточнаго индивидуальнаго творчества въ большей части газетнаго матеріала, отчасти интересами общественности, нуждающейся въ возможно скоромъ ознакомленіи съ текущими извѣстіями и новостями дня, и, наконецъ, интересами и намѣреніями самихъ газетныхъ авторовъ, заинтересованныхъ въ возможно большемъ распространеніи въ публикѣ ихъ публицистическихъ и политическихъ идей и мыслей. Всѣ эти особенности періодическихъ изданій не могли не вызвать вниманія новѣйшихъ законодательствъ, и въ нѣкоторыхъ изъ нихъ имѣются относительно нихъ спеціальныя постановленія. Такъ, германскій законъ 1870 г. заключалъ весьма подробныя постановленія, опредѣлявшія, какой матеріалъ, входящій въ составъ содержанія періодическаго изданія, предоставляется свободному перепечатыванію, и какой подлежитъ защитѣ отъ перепечатки. Законъ предоставлялъ полную свободу перепечатывать отдѣльныя статьи изъ періодическихъ изданій, за исключеніемъ беллетристи-

ческихъ произведеній и научныхъ изслѣдованій, а также другихъ значительныхъ по размѣру статей, если сдѣлана надпись о воспрещеніи ихъ перепечатки. Мотивы къ закону содержали слѣдующій подробный списокъ тѣхъ мелкихъ статей, перепечатка которыхъ разрѣшается: краткія изслѣдованія, объясненія и совѣты всякаго рода въ дѣлахъ промышленности и сельскаго хозяйства, сообщенія о методахъ, домашнихъ средствахъ и т. д.; литературная, художественная и театральная критика, сужденія о планахъ построекъ и украшеній, для публичныхъ учрежденій, памятниковъ и т. д.; біографіи, замѣтки, анекдотическіе разсказы, мелкіе историческіе разсказы, путевыя замѣтки и т. д.; краткія статьи изъ естествознанія, описанія личностей, особыхъ приключеній и т. д. Германскій законъ 1901 г. значительно сузилъ предѣлы дозволенныхъ перепечатокъ изъ газетъ. Ст. 18 раздѣляетъ газетный матеріалъ на три категоріи: безусловно защищаются статьи научнаго, техническаго и повѣствовательнаго содержанія, которыя, во всякомъ случаѣ, не могутъ быть перепечатываемы, даже если онѣ не снабжены оговоркой о сохраненіи авторскихъ правъ (Vorbehalt der Rechte); безусловно не защищаются смѣшанныя извѣстія фактическаго содержанія и новости дня, которыя могутъ быть всегда свободно перепечатываемы; и, наконецъ, условно защищаются остальныя статьи, составляющія газетный матеріалъ, именно при условіи, если онѣ снабжены оговоркой о сохраненіи правъ.

По австрійскому закону дозволяется перепечатка не только отдѣльныхъ газетныхъ мелкихъ статей, телеграммъ и новостей дня, но также цѣлыхъ беллетристическихъ, научныхъ и техническихъ статей, если въ заголовкѣ этихъ статей не заявлено авторомъ запре-

щеніе перепечатки. Это правило не распространяется на повременныя изданія научнаго и техническаго характера (§ 26). По новому датскому закону допускается въ газетахъ заимствовать изъ другихъ газетъ все, что не снабжено оговоркой о сохраненіи права, за исключеніемъ романовъ-фельетоновъ (§ 15). Тоже новый голландскій законъ допускаетъ свободу заимствованія въ газетахъ политическихъ статей, сообщеній, замѣтокъ, при условіи указанія источника (а не автора), исключая романовъ и статей, снабженныхъ оговоркой автора или редакціи о сохраненіи права (§ 15). Въ такомъ же смыслѣ разрѣшается вопросъ о правѣ заимствованія въ періодическихъ изданіяхъ и въ законодательствахъ итальянскомъ, швейцарскомъ, голландскомъ, испанскомъ и португальскомъ.

Наше прежде дѣйствовавшее законодательство тоже признавало въ извѣстныхъ размѣрахъ и случаяхъ свободу заимствованія для помѣщенія въ періодическихъ изданіяхъ, но статья закона, въ которой содержалось постановленіе на этотъ счетъ (ст. 13 прилож. къ ст. 420), вслѣдствіе неопредѣленной и неудачной редакціи ея, не давала никакихъ твердыхъ основаній для руководства въ судебной практикѣ. По постановленію этой статьи разрѣшается „случайное перепечатываніе въ какомъ-либо изданіи мелкой статьи, не занимающей болѣе одного печатнаго листа, а равно и перепечаттыаніе извѣстій политическихъ или относящихся къ словесности, наукамъ и художествамъ, съ указаніемъ источника, откуда оныя заимствованы“. Наоборотъ, считается контрафакціею, если „журналистъ, подъ видомъ рецензіи, или же подъ другимъ предлогомъ перепечатываетъ постоянно и вполнѣ мелкія изъ чужихъ изданій статьи, хотя бы онѣ занимали и менѣе печатнаго листа“. Такимъ образомъ, законъ вводилъ совершенно

неумѣстный и крайне неопредѣленный признакъ „случайности“ заимствованія, сообщавшій постановленію шаткій характеръ и вызывавшій на практикѣ спорность въ толкованіи закона.

Новый законъ значительно ограничиваетъ, сравнительно съ иностранными законодательствами, свободу перепечатки въ повременныхъ изданіяхъ изъ другихъ повременныхъ изданій. По проекту мин. юстиціи, принятому Думой, допускается перепечатка только „сообщеній, извѣстій и вообще незначительныхъ по объему статей, за исключеніемъ произведеній изящной литературы, научныхъ и техническихъ“. При этомъ проектъ добавлялъ, что постоянныя перепечатки изъ одного и того же изданія воспрещаются. Это постановленіе воспроизведено изъ проекта редакціонной комиссіи по состав. пр. гр. улож., въ мотивахъ котораго указывается подробно, какой матеріалъ повременныхъ изданій можетъ подлежать свободной перепечаткѣ и какой не можетъ. Именно, разрѣшается перепечатка необширныхъ телеграммъ, корреспонденцій, хроникъ, отчетовъ о различныхъ засѣданіяхъ какъ правит. учрежденій, такъ и частныхъ обществъ, біографій, и т. д. Не разрѣшается перепечатка фельетоновъ, передовыхъ статей, научныхъ изслѣдованій, обширныхъ телеграммъ, корреспонденцій и т. д. Такимъ образомъ, опредѣляющимъ признакомъ законности или незаконности перепечатокъ служитъ, по мысли этого проекта, незначительность или значительность объема перепечатанной статьи, при чемъ редакціонная комиссія выражаетъ надежду, что судъ въ каждомъ данномъ случаѣ будетъ въ состояніи, при содѣйствіи экспертовъ или литераторовъ и, руководствуясь общимъ началомъ, положеннымъ въ основаніи закона, правильно разрѣшать вопросъ о значительности или незначительности

объема перепечатанной статьи и, въ зависимости отъ этого, разрѣшать вопросъ о законности или незаконности перепечатокъ въ повременныхъ изданіяхъ.

Комиссія Госуд. Совѣта не согласилась съ редакціею одобреннаго Думой проекта мин. юстиціи и подвергла вопросъ объ авторскомъ правѣ на произведенія газетной литературы весьма подробному разсмотрѣнію, считая, что защита того своеобразнаго рода литературнаго труда, который обслуживаетъ газету, должна быть поставлена на особыхъ спеціальныхъ основаніяхъ.

Комиссія исходила изъ того, что газетное дѣло въ настоящее время получило въ Россіи довольно значительное развитіе и не подлежитъ сомнѣнію, что оно будетъ развиваться все больше и больше по мѣрѣ расширенія круга лицъ, интересующихся ходомъ политической и общественной жизни. Изданіе газеты, при наличности большой конкуренціи, сдѣлалось, вмѣстѣ съ тѣмъ, предпріятіемъ дорого стоющимъ, требующимъ большихъ матеріальныхъ затратъ, большой энергіи и искусства, чтобы стать предпріятіемъ прибыльнымъ или, по крайней мѣрѣ, окупающимъ издержки. Съ другой стороны, газетное издательство представляетъ такія особенности, что здѣсь едва ли не болѣе, чѣмъ во всякихъ другихъ издательскихъ предпріятіяхъ, возможны нарушенія авторскихъ и издательскихъ правъ, направленныя къ незаконному обогащенію за чужой счетъ. Самая безцеремонная контрафакція составляетъ въ газетахъ обыденное явленіе. Перепечатываются у насъ не только текущія извѣстія общественной и политической жизни, но также получаемыя другими газетами отъ собственныхъ, нерѣдко дорого оплачиваемыхъ, корреспондентовъ телеграфныя, телефонныя и доставляемыя почтою корреспонденціи. Перепечатываются цѣлыя статьи, при чемъ нерѣдко называется только авторъ

статьи, безъ обозначенія газеты, откуда перепечатана его статья. Статьи, появляющіяся безъ подписи автора— а въ нашихъ газетахъ такихъ статей большинство,— перепечатываются безъ всякихъ оговорокъ о позаимствованіи. Въ результатѣ получается слѣдующее: газета, тратящая большія деньги на привлеченіе талантливыхъ или въ какомъ-нибудь отношеніи выдающихся сотрудниковъ и на широкую постановку информаціонной части, на корреспондентовъ и т. п., должна, конечно, устанавливать повышенную подписную плату, чѣмъ неизбѣжно суживается кругъ ея читателей, а газета, которая довольствуется перепечаткою наиболѣе интереснаго матеріала другихъ газетъ, назначаетъ дешевую подписную плату и успѣшно конкурируетъ съ первою, подрывая тѣмъ интересы не только издателя дорогой газеты, но и всѣхъ тѣхъ литературныхъ силъ, которые привлечены къ сотрудничеству въ ней. Если за границей, при успѣвшихъ тамъ укорениться строго-корректныхъ взаимныхъ отношеніяхъ въ журналистикѣ, положительный законъ не устраняется отъ охраны газетной собственности вообще и авторскаго права газетныхъ сотрудниковъ въ частности, то въ нашихъ условіяхъ, при отсутствіи въ журналистикѣ твердо установившихся обычаевъ профессіональной солидарности, законъ тѣмъ болѣе не долженъ уклоняться отъ охраны авторскаго права газетныхъ сотрудниковъ и вообще газетной собственности.

Въ виду этого, по мнѣнію комиссіи, допущеніе въ повременныхъ изданіяхъ перепечатки изъ другихъ повременныхъ изданій сообщеній, извѣстій и вообще незначительныхъ по объему статей за исключеніемъ произведеній изящной литературы, научныхъ и техническихъ (ст. 38 проекта, одобреннаго Думой), не представляетъ достаточной охраны газетной собственности.

Исключеніе, сдѣланное для произведеній беллетристическаго характера и для статей научныхъ и техническихъ, едва ли имѣетъ существенное значеніе, такъ какъ статьи эти появляются въ газетахъ случайно и могутъ даже въ газетѣ совершенно отсутствовать. Все же существенное, изъ чего слагается содержаніе газеты, что ей даетъ характеръ, индивидуальность, собственное лицо,—статьи публицистическаго характера на политическія, общественныя, экономическія, финансовыя и т. п. темы, статьи фельетоннаго содержанія, очерки, корреспонденціи внутреннія и заграничныя, интервью, памфлеты, пародіи, критическія и иныя обозрѣнія,—все это лишено охраны. Не вся эта работа—одинаковаго достоинства, не всѣ статьи, наполняющія газетный номеръ,—одинаковой цѣны и значенія, но при всемъ томъ, никоимъ образомъ нельзя сказать, что вся эта газетная литература теряетъ всякое значеніе и всякую цѣну на другой же день по выходѣ въ свѣтъ того номера газеты, гдѣ она напечатана. Можно указать цѣлый рядъ книгъ и даже многотомныхъ собраній сочиненій, составленныхъ изъ статей, которыя первоначально появились въ свѣтъ въ качествѣ газетныхъ статей. Очевидно, что такія произведенія должны закономъ ограждаться наравнѣ съ произведеніями изящной литературы, научными и техническими.

Но, съ другой стороны, принимая во вниманіе особенность газетной литературы, представляющей произведенія весьма различнаго значенія и достоинства, комиссія признала, что представляется невозможнымъ примѣнять къ нимъ принципъ безусловной охраны авторскаго права, а достаточно, по примѣру иностранныхъ законодательствъ, ограничиться введеніемъ принципа условной охраны. Именно, произведенія газетной литературы охраняются только въ томъ случаѣ, если

сами авторы отдѣльныхъ произведеній пожелаютъ воспользоваться своимъ авторскимъ правомъ и, такъ или иначе, сдѣлаютъ заявленіе о воспрещеніи перепечатки въ томъ же номерѣ газеты, гдѣ статья печатается, посредствомъ соотвѣтственнаго знака или слова или даже начальныхъ буквъ условнаго слова, какъ то принято, напримѣръ, въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки. Затѣмъ, что касается мелкихъ газетныхъ замѣтокъ, сообщающихъ разныя извѣстія о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня, то на нихъ вовсе не распространяется охрана авторскаго права. Но отъ такихъ замѣтокъ законъ отличаетъ тѣ извѣстія, которыя газета получаетъ самостоятельно черезъ своихъ корреспондентовъ по телеграфу или телефону. Полученіе такихъ извѣстій требуетъ обыкновенно дорого стоящей организаціи и нерѣдко значительныхъ расходовъ на телеграфную передачу, даже на устройство собственныхъ телеграфныхъ или телефонныхъ проводовъ. Конечно, газета, организовавшая такимъ образомъ полученіе извѣстій, усиливаетъ тѣмъ интересъ публики къ себѣ и увеличиваетъ количество выпускаемыхъ экземпляровъ, чѣмъ компенсируются ея значительныя издержки на корреспонденціи. Но если эти извѣстія даромъ перепечатываются другими газетами, выходящими нѣсколькими часами позднѣе, то, очевидно, указанная выгода такихъ извѣстій, въ соотвѣтственной мѣрѣ, уменьшается, и организація ихъ полученія можетъ даже сдѣлаться для газеты убыточной. Естественно, что этимъ отнимался бы стимулъ къ усовершенствованію информаціонной части газеты въ ущербъ не только самой газетѣ, но и публикѣ. Поэтому признано справедливымъ примѣнить къ нашимъ газетамъ заимствованное изъ англійскаго закона правило о томъ, что иногородня сообщенія по телефону, снабженныя запретитель-

ною оговоркою, не дозволяется воспроизводить въ мѣстныхъ газетахъ въ теченіе 18 часовъ по ихъ опубликованіи. Это правило имѣетъ въ виду препятствовать другимъ газетамъ (преимущественно вечернимъ газетамъ) пользоваться чужою информаціею въ тотъ же день, когда такія извѣстія опубликованы.

Такимъ образомъ, ст. 40, трактующая о газетной литературѣ, различаетъ два вида газетнаго матеріала: извѣстія о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня, т.-е. такъ называемый информаціонный матеріалъ, который безусловно допускается перепечатывать изъ газетъ и другихъ повременныхъ изданій для помѣщенія въ повременныхъ же изданіяхъ; и всѣ другія статьи повременныхъ изданій [1]), которыя защищаются условно, именно онѣ могутъ быть перепечатываемы только въ тѣхъ случаяхъ, когда по отношенію къ нимъ не имѣется воспрещенія автора. Отдѣльно выдѣлены иногородніе сообщенія по телеграфу и телефону, которыя при отсутствіи запретительной оговорки автора относятся къ числу извѣстій о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня, допускаемыхъ къ свободному перепечатыванію, а при наличности такой оговорки могутъ быть воспроизведены не ранѣе, какъ по истеченіи 18 часовъ со времени ихъ опубликованія.

Оговорка автора о запрещеніи перепечатки можетъ

---

[1]) Т.-е. статьи, составляющія обычное содержаніе газетнаго номера, но не помѣщаемые иногда въ газетахъ разсказы, романы, научныя изслѣдованія, которыя являются лишь случайнымъ матеріаломъ газеты и, конечно, защищаются на общихъ основаніяхъ закона объ авторскомъ правѣ. Поэтому неправъ г. Ландау въ его статьѣ „Авторское право на газетныя статьи и замѣтки“, напечатанной въ „Правѣ“ 1913 г., № 12, полагая, что ст. 40 будто бы разрѣшаетъ перепечатку произведеній изящной литературы, не снабженныхъ запретительной оговоркой автора.

быть, конечно, выражена въ какой угодно формѣ и въ какомъ угодно мѣстѣ, лишь бы была ясна воля автора. При статьяхъ, имѣющихъ продолженія, достаточна оговорка въ первой статьѣ. Оговорка должна относиться къ каждой отдѣльной статьѣ, а не къ цѣлому номеру газеты, и поэтому оговорка, что всѣ статьи въ этомъ номерѣ газеты не подлежатъ перепечаткѣ, должна быть признана недѣйствительной [1]).

Ст. 40 имѣетъ въ виду газетный матеріалъ. Входитъ ли въ составъ этого матеріала отдѣлъ объявленій? Перепечатка объявленій одной газетой изъ другой можетъ практиковаться изъ цѣлей конкуренціи, — чтобы обиліемъ объявленій дать публикѣ ложное представленіе, что газета очень распространена, разъ анонсодаватели считаютъ для себя полезнымъ помѣщать въ ней свои объявленія. По разъясненію германской суд. практики, такого рода перепечатка подходитъ подъ § 1 закона о недобросовѣстной конкуренціи. Въ этомъ смыслѣ разрѣшенъ вопросъ рѣшеніемъ Reichsgericht'а 5 марта 1901 г., признавшаго, что недобросовѣстная конкуренція можетъ осуществляться не только устными и письменными средствами, но и символическимъ и графическимъ способами.

Сами по себѣ объявленія, какъ не составляющія предмета авторскаго права, разумѣется, могутъ быть свободно перепечатываемы, даже если они изложены въ стихотворно-рекламномъ или юмористическомъ видѣ. Съ другой стороны, литературныя произведенія не могутъ быть лишены защиты только изъ-за того, что они по-

[1]) Въ Германіи запретительная оговорка обычно не практикуется, а, напротивъ, нерѣдко встрѣчается оговорка „Abdruck erwünscht“,—что, между прочимъ, указываетъ на то, что принятая всѣми законодательствами свобода газетныхъ перепечатокъ объясняется не только интересами общественными, но и интересами самого автора-журналиста.

мѣщены не въ отдѣлѣ редакціонномъ, а въ отдѣлѣ объявленій.

Относительно заглавія газеты нашъ законъ содержитъ спеціальное постановленіе въ отдѣлѣ IX закона 20 марта 1911 г., согласно которому во все время существованія повременнаго изданія не допускается выпускъ въ свѣтъ другихъ изданій одного съ нимъ наименованія (подробнѣе объ этомъ — см. выше о „Газетной фирмѣ“ на стр. 171).

Въ нѣмецкой литературѣ возбуждался вопросъ, допускается ли заимствованіе заглавій отдѣльныхъ газетныхъ рубрикъ. Колеръ считаетъ недопустимымъ такое заимствованіе, такъ какъ нѣкоторыя подзаглавія, особенно характерныя и въ продолженіе долгаго времени употребляемыя газетой, могутъ сообщить газетѣ большую популярность. Однако, едва ли можно согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Заглавіе газетной рубрики еще меньше, чѣмъ заглавіе газеты, можетъ быть объектомъ авторскаго права, ибо ему недостаетъ свойства литературнаго произведенія: оно есть только простое, чисто-внѣшнее обозначеніе, но не выраженіе какой-либо индивидуальной духовной дѣятельности. Запрещеніе же заимствованія можетъ основываться только на защитѣ авторскаго права. Затѣмъ, заглавіе газетной рубрики большею частью представляетъ собою общее родовое понятіе, употребляемое во всѣхъ газетахъ для характеристики обычныхъ отдѣловъ газеты: фельетонъ, хроника, лѣтопись, среди газетъ и т. д., и тѣ или другія видоизмѣненія этихъ обычныхъ заглавій не могутъ представлять собою достаточной оригинальности, чтобы дѣлать ихъ предметомъ защиты противъ заимствованій въ другой газетѣ [1]).

[1]) Другого мнѣнія г. Шендорфъ, который дѣлаетъ изъ ст. 14 выводъ, что издателямъ повременныхъ изданій принадлежитъ

Въ этой же ст. 40 имѣется слѣдующее ограничительное правило: „Постоянныя изъ одного и того же изданія перепечатки воспрещаются“.

Эта оговорка, выраженная въ крайне неопредѣленной редакціи, сама по себѣ даетъ поводъ къ сомнѣніямъ. Что слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ „постоянныя перепечатки“? Какъ опредѣлить этотъ терминъ — какая кратность перепечатыванія дѣлаетъ перепечатки постоянными? Но вопросъ заключается не въ этомъ; это—вопросъ факта, подлежащій усмотрѣнію суда въ каждомъ данномъ случаѣ, и судъ такъ или иначе будетъ примѣнять указанный признакъ къ фактическимъ обстоятельствамъ. Но въ связи съ указанной оговоркой ст. 40 возбуждается другой вопросъ, который заключается въ слѣдующемъ: кому принадлежитъ право преслѣдованія за постоянныя перепечатки изъ періодическаго изданія—автору ли перепечатываемыхъ

въ составѣ авторскаго права на все изданіе также право на отдѣльныя постоянныя рубрики газеты или журнала, поскольку онѣ носятъ индивидуальный характеръ, а не являются общераспространенными. Поэтому, по его мнѣнію, такія рубрики не только не могутъ быть заведены въ другихъ повременныхъ изданіяхъ, но и журналисты, ведущіе эти отдѣлы, не могутъ разсматривать соотвѣтствующія рубрики какъ предметы ихъ авторскаго права, потому что рубрика, являясь частью всего изданія и, слѣдовательно, входя въ составъ авторскаго права издателя, является въ то же время по отношенію къ лицу, пишущему подъ этой рубрикой, заглавіемъ его произведенія; заглавія же не охраняются по нашему авторскому праву. Слѣдовательно, ни повременное изданіе не можетъ завести у себя рубрики, подобной существующей уже гдѣ-либо, ни журналистъ, ведущій постоянно данный отдѣлъ въ одномъ изданіи, не можетъ при переходѣ въ другое изданіе начать тамъ вести постоянный отдѣлъ подъ тѣмъ же наименованіемъ („Журналъ Мин. Юст.“ 1913 г. Мартъ. „Субъектъ авторскаго права“, стр. 174).

газетныхъ статей, или издателю повременнаго изданія, изъ котораго эти статьи постоянно перепечатываются? Кто субъектъ этого права? [1]).

Отвѣтъ на этотъ вопросъ можно найти, если обратиться къ мотивамъ законодателя, сопровождающимъ указанную оговорку ст. 40. Эта оговорка воспроизведена въ ст. 40 закона 20 марта 1911 г. цѣликомъ безъ всякихъ измѣненій изъ ст. 531 проекта редакц. комиссіи по составленію гражд. улож. Вотъ что мы читаемъ въ мотивахъ къ ст. 531:

„Ст. 531 проекта, разрѣшая перепечатку въ повременныхъ изданіяхъ сообщеній, извѣстій и вообще необширныхъ статей, имѣетъ въ виду отдѣльную перепечатку такихъ статей. Но, конечно, нельзя перепечатывать изъ одного какого-либо изданія подъ рядъ та-

---

[1]) Вопросъ этотъ возникъ на практикѣ по одному дѣлу, обстоятельства котораго заключались въ слѣдующемъ. Судебный хроникеръ одной вечерней газеты предъявилъ обвиненіе, съ присоединеніемъ гражданскаго иска, противъ редактора и издателя другой утренней газеты въ систематическомъ, въ теченіе мѣсяца, перепечатываніи его судебныхъ отчетовъ по одному производившемуся сенсаціонному процессу. Фактическая сторона дѣла была установлена экспертизой и не подлежала оспариванію. Вопросъ, подлежавшій обсужденію суда, относился исключительно къ юридической сторонѣ и заключался въ томъ, что, по мнѣнію защитника обвиняемыхъ (автора настоящей книги), право возбужденія обвиненія и предъявленія гражданскаго иска за незаконномѣрныя перепечатки изъ повременныхъ изданій принадлежитъ не газетнымъ авторамъ, чьи статьи заимствованы, а издателю того повременнаго изданія, изъ котораго сдѣланы незаконныя заимствованія. Къ сожалѣнію, дѣло это, дошедшее до сената, не получило принципіальнаго разрѣшенія по этому вопросу, потому что палата оправдала подсудимыхъ по другому основанію,—именно по тому основанію, что судебные отчеты въ повременныхъ изданіяхъ вообще не составляютъ объекта авторскаго права.

кія статьи или извѣстную часть вообще изданія. Независимо отъ сего, въ ст. 531 положительно выражено запрещеніе допускать въ какомъ-либо повременномъ изданіи постоянную перепечатку изъ одного и того же изданія, такъ какъ, очевидно, *такая постоянная перепечатка будетъ существенно нарушать права издателя повременнаго изданія*".

Такимъ образомъ, оговорка ст. 40 имѣетъ въ виду интересы издателя, а не автора. Смыслъ ея тотъ, что при свободѣ перепечатки газетнаго матеріала, необходимой въ общественныхъ интересахъ и потому установленной въ ст. 40, возможны злоупотребленія на почвѣ недобросовѣстной конкуренціи между издателями повременныхъ изданій. Именно, возможны со стороны издателя какой-либо газеты постоянныя и систематическія перепечатки изъ другой конкурирующей газеты, съ цѣлью пользоваться безплатно газетнымъ матеріаломъ, добываемымъ и оплачиваемымъ другимъ издателемъ, и съ нарушеніемъ, благодаря этому, интересовъ конкурента-издателя. Если бы такіе случаи недобросовѣстной конкуренціи не были предусмотрѣны въ нашемъ законѣ, то, при установленной въ ст. 40 безусловной свободѣ газетныхъ перепечатокъ, не было бы возможности преслѣдовать виновныхъ, и поэтому оговорка ст. 40 является необходимой защитой интересовъ издателей повременныхъ изданій. Между прочимъ, § 18 герм. закона 1901 г. объ авторскомъ правѣ, съ котораго списана ст. 40 нашего закона, не содержитъ въ себѣ никакой ограничительной оговорки относительно постоянныхъ перепечатокъ, а газетный матеріалъ признается всегда и безусловно свободнымъ для перепечатокъ. То же самое въ § 26 австрійскаго закона 25 декабря 1895 г. и въ ст. 9 бернской конвен-

ціи въ редакціи 1908 г. И это объясняется тѣмъ, что въ Германіи, какъ и въ другихъ странахъ, имѣются спеціальныя постановленія закона для борьбы съ пріемами недобросовѣстной конкуренціи (concurrence illoiyale, Unlauter Wettbewerb), дающія собственнику изданія, изъ котораго дѣлаются конкурентомъ недобросовѣстныя систематическія перепечатки, средства преслѣдовать виновниковъ.

Мысль законодателя обнаруживается изъ самой редакціи оговорки ст. 40. Изъ текста ея („...перепечатки изъ одного и того же изданія...“) явствуетъ, что это ограничительное правило ст. 40 относится къ изданію въ его цѣломъ, а не къ газетной замѣткѣ, какъ произведенію автора, и, слѣдовательно, субъектомъ права тутъ является издатель газеты, а не газетный авторъ.

Правильность этой точки зрѣнія можно демонстрировать и на слѣдующемъ примѣрѣ. Предположимъ, что постоянныя перепечатки изъ одного и того же изданія происходятъ путемъ перепечатыванія сегодня замѣтки одного автора, завтра замѣтки другого автора, послѣ завтра третьяго автора и т. д. Если исходить изъ взгляда, что автору принадлежитъ право преслѣдованія, то въ этомъ случаѣ, несмотря на наличность постоянныхъ перепечатокъ изъ одного и того же изданія, о которыхъ говоритъ правило ст. 40, это правило не можетъ имѣть примѣненія, потому что по отношенію къ каждому автору имѣются только единичныя, а не постоянныя перепечатки. То же самое, если постоянно перепечатываются изъ одного и того же изданія замѣтки анонимныя, — и въ этомъ случаѣ не можетъ быть примѣнено правило ст. 40. Между тѣмъ, по смыслу ограничительнаго правила ст. 40, оно должно имѣть примѣненіе во всѣхъ случаяхъ, когда имѣется

наличность постоянныхъ перепечатокъ изъ одного и того же изданія. Очевидно, что право преслѣдовать нарушающихъ правило ст. 40 принадлежитъ тому, въ чьихъ интересахъ это правило установлено, т.-е. собственнику изданія, издателю его [1]).

Этотъ же взглядъ проводится и во французской судебной практикѣ. Извѣстный комментаторъ французскаго законодательства объ авторскомъ правѣ, Pouillet („Traité de la propriété littéraire et artistique", 1908 г., стр. 651), на основаніи многочисленныхъ судебныхъ

---

[1]) Неправильно мнѣніе г. Ландау, въ вышеуказанной статьѣ его, который, ссылаясь на ст. 14, полагаетъ, что право преслѣдованія за газетныя перепечатки принадлежитъ какъ автору, такъ и издателю. Ст. 14 сюда не относится. Эта статья имѣетъ въ виду отношенія между издателемъ сборнаго изданія, т.-е. составленнаго изъ отдѣльныхъ произведеній различныхъ авторовъ, и этими авторами, устанавливая, что авторское право на такое изданіе въ его цѣломъ составѣ принадлежитъ издателю его, а право на отдѣльныя статьи этого изданія принадлежитъ сотрудникамъ-авторамъ ихъ. Поэтому, напр., авторъ газетной статьи можетъ выпустить ее отдѣльнымъ изданіемъ или издать сборникъ своихъ газетныхъ статей, не испрашивая на то разрѣшенія издателя изданія, въ которомъ эти статьи печатались, и ему тогда принадлежитъ право преслѣдованія за перепечатки изъ этого отдѣльнаго изданія или сборника. Но онъ не можетъ, въ силу ст. 40, препятствовать повременному изданію перепечатывать его статьи и замѣтки изъ повременнаго же изданія, — потому что эти статьи и замѣтки, если они относятся къ извѣстіямъ о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня или не снабжены запретительною оговоркою, вовсе не составляютъ объекта авторскаго права ни для автора, ни для издателя; п о с т о я н н ы я же перепечатки изъ одного и того же повременнаго изданія запрещаются закономъ не въ виду нарушенія ими авторскаго права автора-сотрудника (котораго у него нѣтъ), а въ виду ущерба, наносимаго такимъ недобросовѣстнымъ пріемомъ конкуренціи собственнику изданія, изъ котораго дѣлаются постоянныя заимствованія.

рѣшеній (во французскомъ законодательствѣ нѣтъ спеціальнаго постановленія, соотвѣтствующаго нашей ст. 40), утверждаетъ, что право преслѣдованія за незакономѣрныя перепечатки газетнаго матеріала принадлежитъ не автору, а директору журнала, т.-е. издателю, начиная съ того момента, когда появилась статья въ журналѣ. Лишь позже, по истеченіи достаточно продолжительнаго времени, когда молчаливый договоръ между авторомъ и журналомъ дѣлается окончательно погашеннымъ, и авторъ получаетъ свободу и право эту статью напечатать въ другомъ журналѣ, — право преслѣдованія принадлежитъ только ему. Изъ этого правила дѣлается исключеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда авторъ, отдавая журналу свою статью для напечатанія, сохраняетъ за собою право посылать эту же статью въ другіе журналы, какъ это имѣетъ мѣсто въ практикѣ газетныхъ бюро, обслуживающихъ повременныя изданія, преимущественно провинціальныя; въ этихъ случаяхъ право преслѣдованія принадлежитъ автору.

к) Заимствованія въ музыкальныхъ произведеніяхъ.

Въ области музыки компилятивный трудъ можетъ выразиться въ видѣ варіацій, транскрипцій, фантазій, этюдовъ на чужое музыкальное произведеніе или иныхъ заимствованій изъ него. И тутъ дѣйствуетъ общее правило, выраженное въ общихъ положеніяхъ объ авторскомъ правѣ и, въ частности, въ отношеніи къ литературнымъ произведеніямъ, — что не можетъ считаться недозволеннымъ такое пользованіе чужимъ музыкальнымъ произведеніемъ, при которомъ заимствующій композиторъ, подвергая обработкѣ чужой матеріалъ, проявляетъ при этомъ столь значительную творческую дѣятельность, что музыкальное произведеніе, въ кото-

ромъ допущено заимствованіе, можетъ быть разсматриваемо какъ новое и самостоятельное произведеніе. Допустимость такихъ заимствованій вызывается и объясняется интересами музыкальнаго дѣла и требованіями музыкальныхъ потребностей публики. Это положеніе выражено въ ст. 43.

Германскій законъ 1901 г., который вообще весьма строго ограждаетъ права композиторовъ, безусловно воспрещаетъ такое пользованіе чужимъ музыкальнымъ произведеніемъ, при которомъ въ основу новой музыкальной работы положены явно (erkennbar) заимствованныя мелодіи чужого произведенія (§ 13, ч. 2); такимъ образомъ, этимъ закономъ, въ противоположность нашему закону, запрещаются варіаціи, транскрипціи и тому подобныя переработки чужихъ музыкальныхъ произведеній, хотя бы они составляли самостоятельное произведеніе, если только основой ихъ служитъ чужая мелодія.

По свойству музыкальныхъ произведеній предѣлы заимствованій въ этой области представляются уже, чѣмъ въ области литературы. Такъ, свойственныя литературѣ различнаго рода компиляціи, какъ соединенія и сокращенія содержанія чужого сочиненія, или перепечатки, выписки, цитаты изъ чужого произведенія для помѣщенія въ научныхъ работахъ—не могутъ имѣть мѣста въ области музыкальныхъ произведеній, въ которой такой компилятивный трудъ непримѣнимъ. Кромѣ того, составленіе соединеній и сокращеній музыкальныхъ произведеній, такъ называемыя п о п у р р и, закономъ (ст. 42) прямо включается въ составъ авторскаго права, и, слѣдовательно, изданіе ихъ безъ согласія автора не допускается.

Подобно литературнымъ произведеніямъ, но со значительными ограниченіями, заимствованіе изъ музыкаль-

ныхъ произведеній признается дозволеннымъ, если они оправдываются требованіями и интересами музыкальнаго образованія. Именно, дозволяется приведеніе въ изданіяхъ съ учебною или ученою цѣлью, въ видѣ примѣровъ, отдѣльныхъ мѣстъ изданнаго или публично исполненнаго музыкальнаго произведенія (ст. 43, п. 2). Правило это слѣдуетъ толковать въ строго ограничительномъ смыслѣ, сравнительно съ однороднымъ правиломъ ст. 39 относительно литературныхъ произведеній. Въ то время, какъ по ст. 39 въ хрестоматіяхъ и другихъ сборникахъ съ учебною, научною, либо техническою цѣлью допускается полная перепечатка чужихъ незначительныхъ по объему произведеній, по ст. 43, п. 2 допускается заимствованіе только отдѣльныхъ мѣстъ музыкальнаго произведенія и только въ видѣ примѣровъ. Мотивы къ этому постановленію не объясняютъ значенія цѣли, съ которою оно редактировано иначе, чѣмъ однородное постановленіе ст. 39. Но объясненіе этому должно заключаться въ томъ соображеніи, что незначительныя по объему литературныя произведенія, напр., одно стихотвореніе, авторомъ обыкновенно не выпускаются отдѣльными изданіями, между тѣмъ какъ самыя незначительныя музыкальныя произведенія (романсъ, арія и т. д.) выходятъ обыкновенно въ отдѣльныхъ изданіяхъ. Слѣдовательно, полная перепечатка такихъ произведеній нарушала бы права композиторовъ и ихъ издателей, и поэтому можетъ быть допускаемо заимствованіе только отдѣльныхъ мѣстъ.

Герм. законъ, подобно постановленію ст. 43, п. 2, допускаетъ заимствованіе музыкальныхъ произведеній для помѣщенія въ сборникахъ, предназначенныхъ для пользованія въ школахъ, за исключеніемъ, однако, музыкальныхъ школъ (§ 21, п. 3).

Къ числу дозволенныхъ заимствованій относится

еще заимствованіе композиторомъ опубликованнаго литературнаго произведенія для использованія его въ качествѣ текста для своего музыкальнаго произведенія и изданія его совмѣстно съ музыкальнымъ произведеніемъ или отдѣльно въ концертной программѣ (ст. 45).

л) Заимствованія въ художественныхъ произведеніяхъ.

Въ отношеніи художественныхъ произведеній опредѣленіе содержанія авторскаго права представляется болѣе сложнымъ, чѣмъ въ отношеніи литер. и музык. произведеній, въ виду того, что область художественныхъ произведеній обнимаетъ три главныхъ рода искусства — живопись, ваяніе и зодчество, которыя раздѣляются на различныя отрасли, при чемъ каждая изъ нихъ имѣетъ различные способы и средства производства. Поэтому общее начало, опредѣляющее содержаніе авторскаго права, какъ исключительное право автора всѣми способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свои произведенія, требуетъ болѣе подробнаго опредѣленія способовъ повторенія и размноженія, на которыя распространяется авторское право художника.

Старый законъ (ст. 35—38 прил. къ ст. 420) отличался крайне неудачной редакціею, такъ какъ стремился установить предѣлы авторскаго права на художественныя произведенія перечисленіемъ различныхъ средствъ противозаконнаго копированія и указаніемъ отдѣльныхъ подробностей, заимствованіе которыхъ воспрещается, при чемъ всѣ подобныя перечисленія, не будучи исчерпывающими, давали возможность обхода закона и связывали суды при разрѣшеніи этого рода дѣлъ. Новый законъ въ ст. 55, вмѣсто перечисленія отдѣльныхъ способовъ повторенія и размноженія, которые признаются нарушеніемъ авторскаго права, устанавливаетъ общее начало, заключающееся въ томъ,

что воспрещеніе повторять художественныя произведенія распространяется на всѣ способы, относящіеся къ одному и тому же роду искусства, хотя бы въ различныхъ отрасляхъ этого рода. Слѣдовательно, воспрещается повтореніе, размноженіе или изданіе не только тѣмъ же способомъ, напр., писаніе съ масляной картины копіи масляными же красками, но и всякими другими способами, относящимися къ живописи же, напр., въ видѣ акварели, рисунка, исполненнаго карандашомъ, фотографіи, гравюры, олеографіи, отпечатанныхъ посредствомъ гравировальныхъ досокъ. Точно такъ же статуя изъ мрамора не можетъ быть повторяема въ видѣ барельефа, бюстъ не можетъ быть перенесенъ на медаль или горельефъ и обратно. Мотивы закона объясняютъ это положеніе тѣмъ соображеніемъ, что всѣ произведенія одного и того же рода искусства, при повтореніи ихъ въ другой отрасли того же рода искусства, имѣютъ между собою извѣстное сходство, отрицающее возможность признанія самостоятельной творческой дѣятельности художника при ихъ повтореніи, которая одна можетъ служить законнымъ основаніемъ возникновенія авторскаго права. Напримѣръ, въ живописи масляная картина, акварель, рисунокъ, написанный карандашомъ, гравюра, отпечатанная съ металлической доски,—всѣ изображаютъ извѣстный сюжетъ на поверхности. Въ виду этого, независимо отъ различія самихъ способовъ ихъ производства, всѣ эти художественныя произведенія, если повторяютъ одно и то же произведеніе съ сохраненіемъ всѣхъ его подробностей, несомнѣнно могутъ быть разсматриваемы какъ произведенія родственныя и имѣющія между собою сходство. То же самое слѣдуетъ сказать и относительно художественныхъ произведеній, принадлежащихъ къ отраслямъ ваянія. При повтореніи бюста,

сдѣланнаго изъ мрамора, перенесеніемъ его на барельефъ, горельефъ или медаль, одинъ и тотъ же предметъ будетъ переданъ съ сохраненіемъ вполнѣ или отчасти тѣлесныхъ, осязательныхъ его формъ, въ виду чего заимствованіе будетъ допущено въ столь значительной мѣрѣ, что нельзя признать въ такихъ повтореніяхъ наличности творческой дѣятельности [1]).

По особенностямъ художественнаго творчества, которое, въ отличіе отъ литературнаго и музыкальнаго творчества, осуществляется въ одномъ экземплярѣ, имѣющемъ цѣнность и значеніе не только въ качествѣ источника дальнѣйшаго воспроизведенія и размноженія (рукопись), а, главнымъ образомъ, въ качествѣ самостоятельнаго произведенія (см. выше о худож. произведеніяхъ, какъ объектѣ авт. права), такое же значеніе и цѣнность пріобрѣтаетъ и копія подлинника. Поэтому нарушеніе исключительнаго права художника будетъ имѣть мѣсто не только въ случаѣ воспроизведенія художественнаго произведенія съ подлинника, но и съ копіи его. Хотя это само собою вытекаетъ изъ общаго начала, выраженнаго въ ст. 2 и 55 и опредѣляющаго содержаніе авторскаго права вообще и въ частности худож. авторскаго права, однако, законъ, въ послѣдней части ст. 55, считалъ нужнымъ это отмѣтить, имѣя, повидимому, въ виду, что копіи художественныхъ произведеній, при разнообразіи способовъ копированія и различныхъ эффектахъ этихъ способовъ, могутъ значительно разниться отъ подлинника по внѣшнему виду. Эта разница между подлинникомъ и копіею не можетъ, однако, служить законнымъ основаніемъ къ освобожденію отъ отвѣтственности за нарушеніе права автора въ случаѣ размноженія и изданія его произведенія не съ подлинника, а съ копіи.

[1]) Ред. Ком., стр. 180—184.

Отдѣльно стоятъ произведенія зодчества (архитектуры). Такъ какъ этотъ родъ искусства, въ противоположность живописи и ваянію, не имѣетъ различныхъ отраслей и различныхъ способовъ воспроизведенія, то, очевидно, тутъ можетъ быть рѣчь только о повтореніи произведеній зодчества однимъ и тѣмъ же способомъ, свойственнымъ этому роду искусства. Какъ выше, въ главѣ объ объектѣ авторскаго права, было изложено, законъ въ ст. 57 оставляетъ безъ разсмотрѣнія вопросъ о незакономѣрности воспроизведенія архитектурныхъ произведеній съ натуры, а опредѣляетъ только условія воспроизведенія по рисункамъ и чертежамъ. Поэтому, какъ тамъ же было указано, нашей суд. практикѣ предстоитъ въ этомъ отношеніи свобода сужденія при могущихъ возникнуть спорахъ о предѣлахъ заимствованій въ этой области.

Въ отношеніи архитектурныхъ произведеній возникаетъ еще другой вопросъ: могутъ ли такія произведенія быть воспроизводимы средствами живописи, напр., изображеніемъ зданій путемъ рисунка, гравированія или фотографіи. Законъ объ этомъ ничего не говоритъ. Но практически, въ виду того, что произведенія архитектуры, по самому свойству этихъ произведеній, находятся всегда на публичныхъ мѣстахъ, указанный вопросъ разрѣшается въ положительномъ смыслѣ, на основаніи ст. 56, п. 3, по которому не считается нарушеніемъ авторскаго права повтореніе художественныхъ произведеній, находящихся на улицахъ, площадяхъ и въ другихъ публичныхъ мѣстахъ, въ иной отрасли того же искусства. Слѣдовательно, тѣмъ болѣе не должно считаться нарушеніемъ повтореніе въ отрасли другого искусства. Иначе этотъ вопросъ разрѣшается въ германскомъ законѣ 1907 г., въ которомъ (§ 20) изъ общаго правила о томъ, что произведенія, посто-

янно находящіяся на публичныхъ дорогахъ, улицахъ и площадяхъ, могутъ быть воспроизводимы путемъ живописи и рисованія и также фотографіи, сдѣлано то исключеніе относительно произведеній архитектурныхъ, что они могутъ быть воспроизведены только съ наружной стороны (т.-е. фасадъ и другія части зданія, которыя видимы съ внѣшней стороны), но не внутреннія части зданія, напр., церкви, музея. Кромѣ того, никакое воспроизведенное худож. произведеніе (живописи или ваянія) не можетъ быть примѣнено къ архитектурнымъ сооруженіямъ (напр., какой-нибудь бюстъ или статуя, стоящая на улицѣ, не можетъ быть помѣщена на зданіи).

Также по французской судебной практикѣ разрѣшается воспроизведеніе произведеній зодчества средствами живописи или фотографіи. Судъ Сены въ 1889 г. отвергъ претензію Эйфеля, что онъ одинъ имѣетъ право снимать и распространять фотографіи съ его башни: „il n'est pas supposable que l'Etat... ait ainsi voulu priver le public du droit de se procurer librement l'image de cette tour". Однако, воспроизведеніе можетъ относиться только къ внѣшней сторонѣ зданій, но не внутреннимъ ихъ частямъ, которыя скрыты отъ глаза посторонняго зрителя [1]).

Указанное въ ст. 55 содержаніе исключительнаго права автора-художника имѣетъ двоякаго рода ограниченія: одни—общія съ ограниченіями, установленными въ области литературныхъ и музыкальныхъ произведеній, другія—вытекающія изъ особенностей художественнаго творчества. Къ первымъ относятся, во-первыхъ, общее ограниченіе, выраженное въ ст. 3, по которой не считается нарушеніемъ авторскаго права

[1]) Pouillet, стр. 580.

пользованіе чужимъ произведеніемъ для созданія новаго произведенія, существенно отъ него отличающагося; слѣдовательно, художникъ можетъ заимствовать у другого художника сюжетъ, образъ, идею и этимъ не нарушаетъ авторскаго права послѣдняго, если только новое произведеніе на тотъ же сюжетъ обнаруживаетъ самостоятельное творчество. Это общее правило особенно примѣнимо къ художественнымъ произведеніямъ, потому что въ этой области искусства болѣе, чѣмъ въ другихъ областяхъ, имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, форма и концепція, а не содержаніе.

Весьма подробно этотъ вопросъ разсматривается во франц. литературѣ и суд. практикѣ. Общее положеніе заключается въ томъ, что сюжетъ самъ по себѣ не можетъ составлять предмета исключительнаго права художника, составляя общее достояніе, а авторское право можетъ распространяться только на художественную форму, въ которой сюжетъ выразился. На этомъ основаніи франц. суды признаютъ, что скульпторъ является собственникомъ своего произведенія, хотя сюжетъ его взятъ изъ природы (корова, кормящая теленка), и никто не можетъ воспроизводить его на томъ основаніи, что изображеніе этого произведенія—общедоступное воспроизведеніе натуры, а не изображеніе худож. творчества,—ибо концепція этого изображенія несомнѣнно принадлежитъ художнику (Париж. судъ 1902 г.). То же самое съ изображеніемъ растеній и овощей: сходство изображенія съ натурой, хотя бы оно было совѣмъ полное, не даетъ другому основаніе копировать изображеніе художника, потому что при всемъ сходствѣ съ натурой каждый художникъ вноситъ въ изображеніе нѣчто свое, индивидуальное, а это и есть предметъ защиты (Angers, 1904 г.). Съ другой стороны, полное сходство между двумя произведеніями искусства въ

отношеніи сюжета и даже расположенія персонажей и обстановки не создаетъ контрафакціи, если оба произведенія заимствовали этотъ сюжетъ и матеріалъ изъ одного и того же произведенія, находящагося въ общемъ пользованіи или въ природѣ, и если каждое изъ нихъ исполнено съ самостоятельнымъ творчествомъ и имѣетъ въ экспрессіи, техникѣ и т. д. свои индивидуальныя художественныя особенности (Парижскій судъ 1863 г.) [1].

Во-вторыхъ, сюда относится общее ограниченіе, установленное въ той же ст. 3, по которой не считается нарушеніемъ авторскаго права снятіе копій исключительно для личнаго употребленія, при чемъ, какъ выше было уже указано, въ отличіе отъ копированія съ тою же цѣлью литературныхъ и музыкальныхъ произведеній, на копіяхъ художественныхъ произведеній не могутъ быть воспроизведены подписи или монограммы авторовъ подлинниковъ. Это послѣднее правило вызывается тѣмъ соображеніемъ, что иначе копію съ художественнаго произведенія можно было бы принять за оригиналъ, и это могло бы причинить автору имущественный и личный ущербъ.

Въ-третьихъ, въ отношеніи художественныхъ произведеній, какъ и въ отношеніи литературныхъ и музыкальныхъ произведеній, допускаются заимствованія въ цѣляхъ просвѣтительныхъ. Поэтому въ ст. 56, п. 2, повторяется правило ст. 39 и 43: не считается нарушеніемъ авторскаго права на художественное произведеніе воспроизведеніе отдѣльныхъ художественныхъ произведеній въ самостоятельномъ научномъ изслѣдованіи, или же въ книгѣ, предназначенной для учебныхъ цѣлей и притомъ исключительно для поясненія текста

[1] Pouillet, стр. 598.

Какъ видно изъ разъясненій ред. комиссіи, п. 2 ст. 56 имѣетъ въ виду допустить пользованіе художественными произведеніями для цѣлей литературныхъ только въ умѣренномъ видѣ. Поэтому дозволяется помѣщеніе въ литературномъ произведеніи только отдѣльныхъ художественныхъ произведеній и непремѣнно съ цѣлью поясненія самого текста литературнаго произведенія [1]). Художественныя произведенія, коими воспользовались для сочиненія, не должны составлять существенной его части; слѣдовательно, литературное произведеніе, въ которомъ помѣщены отдѣльныя художественныя произведенія, должно имѣть характеръ самостоятельнаго сочиненія. Только при сохраненіи въ сочиненіи характера литературнаго произведенія могутъ быть допускаемы заимствованія изъ произведеній художественныхъ. Въ противномъ случаѣ самое заимствованіе должно быть при-

[1]) По поводу правила п. 2 ст. 56 въ средѣ художниковъ возникло опасеніе относительно того, что оно на практикѣ можетъ совершенно уничтожить практическое значеніе авторскаго права на худож. произведенія, такъ какъ допущеніемъ заимствованій художеств. произведеній для включенія въ литерат. произведеніе можетъ создаться возможность злоупотребленій: могутъ быть нарочно сочиняемы литературныя произведенія для того, чтобы включить въ нихъ копіи художественныхъ произведеній (иллюстраціи), на которыя имѣются спросъ и интересъ въ публикѣ. По этому поводу при обсужденій этого постановленія въ Госуд. Думѣ, согласно съ указаніемъ министра юстиціи, было отмѣчено, что по смыслу постановленія допустимость помѣщенія иллюстрацій въ произведеніяхъ литературныхъ относится только къ тѣмъ случаямъ, когда эти произведенія преслѣдуютъ научную или учебную цѣль, и никоимъ образомъ не можетъ относиться къ произведеніямъ беллетристики, какъ это и понимается комментаторами германскихъ законовъ 1901 и 1907 гг. (Стеногр. отч. Г. Д. засѣд. 89, стр. 1502–1504).

знано незаконнымъ, какъ перешедшее установленные для него въ законѣ предѣлы [1]).

Другая категорія ограниченій авторскаго права художника тѣсно связана съ особенностями художественнаго творчества или съ особенными способами распространенія въ публикѣ содержанія художественныхъ произведеній.

Художественныя произведенія имѣютъ ту особенность сравнительно съ литературными и музыкальными произведеніями, что тутъ творчество автора можетъ проявляться въ двухъ различныхъ родахъ искусства—живописи и ваянія. Въ произведеніяхъ живописи предметы изображаются на поверхности, а въ ваяніи предметъ передается съ сохраненіемъ, въ извѣстной мѣрѣ, его тѣлесныхъ, осязаемыхъ формъ. Вслѣдствіе этого способы и пріемы созданія произведеній живописи и ваянія съ ихъ отраслями совершенно различны. Поэтому всякій художникъ, повторяя произведеніе живописи средствами ваянія и, наоборотъ, произведеніе ваянія средствами живописи, неминуемо долженъ проявить творческую дѣятельность въ этомъ повтореніи, несмотря на то, что въ этой работѣ имѣетъ мѣсто заимствованіе чужой мысли и даже подробностей ея развитія,—потому что тутъ требуется существенная переработка чужого художественнаго произведенія при помощи самостоятельныхъ пріемовъ и средствъ.

Въ виду этого, большинство законодательствъ разрѣшаетъ повтореніе произведеній живописи средствами ваянія и, наоборотъ, произведеній ваянія средствами живописи, признавая такое заимствованіе изъ одного рода искусства въ другое совершенно самостоятельной переработкой и новымъ произведеніемъ. Это постано-

---

[1]) Ред. Ком., II, стр. 446—447.

вленіе, содержавшееся и въ нашемъ старомъ законѣ, принято новымъ закономъ въ п. 1 ст. 56.

Такое же постановленіе имѣется въ австрійскомъ законѣ (§ 39, п. 3). Германскій законъ 9 января 1907 г. не содержитъ никакихъ постановленій по этому предмету, ограничиваясь общимъ началомъ, что разрѣшается свободное пользованіе чужимъ произведеніемъ, если при этомъ создается оригинальное произведеніе (§ 16). Во французской литературѣ этотъ вопросъ разрѣшается различно. Renouard разрѣшаетъ его въ смыслѣ нашего закона. Pouillet, напротивъ, считаетъ, что и тутъ есть конкуренція автору, и поэтому тутъ должно быть примѣнено общее правило, воспрещающее воспроизведеніе какимъ бы то ни было способомъ.

То же разногласіе во франц. суд. практикѣ. Въ нѣсколькихъ старыхъ рѣшеніяхъ высказывался взглядъ, что авторское право на произведенія живописи не можетъ простираться до такихъ предѣловъ, чтобы художникъ могъ запрещать воспроизведеніе его средствами другого искусства, совершенно отличными отъ живописи, какъ средствами скульптуры; поэтому воспроизведеніе картины въ бронзѣ не составляетъ контрафакціи (рѣш. 1831 г., 1848 г. и др.). Однако, во многихъ послѣдующихъ рѣшеніяхъ проводится противоположный взглядъ, а именно, что авторская собственность, обезпеченная закономъ 1793 г., состоитъ въ правѣ автора осуществлять свое произведеніе всѣми возможными способами, дающими ему возможность извлечь выгоду; поэтому имѣется, несомнѣнно, контрафакція въ воспроизведеніи статуй и другихъ произведеній ваянія путемъ фотографіи или дагерротипа съ цѣлью приспособленія этихъ оттисковъ для стереоскопа (Париж. судъ 1854 г.). Въ другомъ рѣшеніи разъясняется, что художникъ имѣетъ право препятствовать, чтобы его произведеніе вуль-

гаризировалось кѣмъ-либо, и поэтому можетъ препятствовать, чтобы его рисунокъ былъ воспроизведенъ грубыми средствами лѣпки съ приспособленіемъ его къ предметамъ потребленія (судъ Сены 1867 г.). Рѣшеній въ такомъ смыслѣ очень много [1]).

Къ этой же категоріи ограниченій авторскаго права на художественныя произведенія относятся еще слѣдующіе случаи заимствованій, не признаваемыхъ нарушеніемъ авторскаго права: 1) повтореніе художественныхъ произведеній, находящихся на улицахъ, площадяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ, въ иной отрасли того же рода искусства (п. 3 ст. 56); помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности (п. 4 ст. 56) и 3) помѣщеніе ихъ на публичной выставкѣ (п. 5 ст. 56). Первое ограниченіе основано на томъ соображеніи, что художественныя произведенія, находящіяся на улицахъ, площадяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ, по самой обстановкѣ своей, подвергаются непрерывному и свободному обозрѣнію публики, и что, въ виду этого, исключительное право художника, завѣдомо согласившагося подвергнуть свое произведеніе полной публичности, можетъ и должно пользоваться нѣсколько меньшею охраною въ законѣ, чѣмъ обыкновенныя художественныя произведенія. Слѣдовательно, по смыслу этого ограниченія, масляная картина можетъ быть передана посредствомъ гравюры, бюстъ—въ видѣ барельефа и т. д. Но, напримѣръ, масляная картина не можетъ быть повторена въ видѣ масляной же картины и т. п. средствами той же самой отрасли въ данномъ родѣ искусства.

Комиссія Госуд. Совѣта предполагала расширить

---

[1]) Pouillet, стр. 606—687.

это ограниченіе, допустивъ воспроизведеніе художественныхъ произведеній, находящихся на улицахъ, площадяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ, всякими способами искусства, если это воспроизведеніе сдѣлано для иного назначенія, т.-е., какъ надо полагать (мотивы этого точнѣе не объясняютъ), недопустимо воспроизведеніе такихъ произведеній лишь для назначенія ихъ къ помѣщенію на публичныхъ же мѣстахъ, а не, напр., для продажи ихъ. Согласительная комиссія приняла п. 3 ст. 56 въ редакціи Госуд. Думы. Слѣдовательно, по смыслу этого постановленія допускается воспроизведеніе и съ цѣлью продажи.

Нѣсколько иначе выражено это правило въ герм. законѣ, въ § 20, по которому произведенія, постоянно находящіяся на публичныхъ дорогахъ, улицахъ и площадяхъ, могутъ быть производимы путемъ живописи, рисованія, а также фотографіи. Слѣдовательно, воспроизведеніе путемъ пластическимъ, т.-е. средствами ваянія, не допускается [1]). Кромѣ того, какъ выше уже было указано, такое воспроизведеніе не разрѣшается приспособить къ архитектурнымъ сооруженіямъ, т.-е. дѣлать изъ нихъ лѣпныя украшенія фасадовъ, плафоны и т. п. Герм. законъ говоритъ о произведеніяхъ, постоянно находящихся на публичныхъ мѣстахъ, и этимъ, по разъясненію судебной практики, устраняются произведенія, случайно или временно находящіяся на публичныхъ мѣстахъ, напр., во время публичной вы-

---

[1]) Изъ мотивовъ закона видно, что это постановленіе имѣло въ виду интересы торговли художественными почтовыми карточками и также, въ видахъ развитія этой торговли, интересы фотографовъ-любителей. Хотя противъ этого постановленія протестовали художники, но рейхстагъ считалъ нужнымъ отдать предпочтеніе общественному интересу.

ставки и т. д. Произведеніе, находящееся въ частномъ паркѣ, если этотъ паркъ недоступенъ для публики, не считается находящимся въ публичномъ мѣстѣ, хотя бы онъ былъ доступенъ для глазъ всѣхъ проходящихъ мимо парка.

Другое ограниченіе—допустимость помѣщенія художественныхъ произведеній въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности, установленное почти во всѣхъ законодательствахъ (кромѣ венгерскаго и германскаго) и въ нашемъ старомъ законѣ,—вытекаетъ изъ соображенія, что воспрещеніе промышленности дѣлать заимствованія изъ области искусства могло бы стѣснять и задержать развитіе промышленности и препятствовало бы желательному, въ интересахъ промышленности, вліянію художественнаго вкуса на промышленныя издѣлія. Противъ установленія этого ограниченія авторскаго права художниковъ были въ Комиссіи Госуд. Совѣта сдѣланы возраженія, указывавшія, что разрѣшеніе помѣщенія художественнаго произведенія въ промышленныхъ издѣліяхъ можетъ наносить автору не только матеріальный ущербъ, но и нравственный вредъ, ибо получается возможность искаженія его произведенія или помѣщенія его на такихъ предметахъ рыночной торговли, которые умаляютъ значеніе его произведенія. Однако, Комиссія и Госуд. Совѣтъ приняли это ограниченіе, имѣющее полезное значеніе въ особенности для Россіи, въ виду слабаго развитія у насъ прикладного искусства. По смыслу закона (п. 4 ст. 56) разрѣшается только заимствованіе о т д ѣ л ь н ы х ъ частей или подробностей художественнаго произведенія съ цѣлью пользованія ими какъ моделью въ производствѣ издѣлій заводской, фабричной и ремесленной промышленности, но не раз-

рѣшается повторять цѣликомъ художественное произведеніе въ этихъ издѣліяхъ [1]).

Наконецъ, третье ограниченіе относится къ одному изъ наиболѣе обычныхъ способовъ пользованія художникомъ своимъ произведеніемъ, свойственному именно художественнымъ произведеніямъ—помѣщенію художественныхъ произведеній на публичныхъ выставкахъ. Въ проектѣ редакц. комиссіи содержалось безусловное воспрещеніе помѣщенія худож. произведеній на публичныхъ выставкахъ, безъ согласія художника, такъ какъ право на это составляетъ часть авторскаго права. Но предположеніе это было признано комиссіею министерства юстиціи слишкомъ стѣснительнымъ для собирателей художественныхъ произведеній и нежелательнымъ въ интересахъ художественнаго образованія, требующихъ, напротивъ, самой широкой доступности художественныхъ произведеній для публики [2]). Съ другой стороны, представляется невозможнымъ допустить помѣщеніе на выставкѣ художественнаго произведенія противъ воли художника, такъ какъ это нарушало бы его права, какъ творца произведенія. Въ виду этого, проектъ министра остановился на среднемъ рѣшеніи, именно, устраняя сложную и стѣснительную процедуру испрошенія каждый разъ согласія художника на помѣщеніе его произведенія на выставкѣ; проектъ, однако, оставлялъ за художникомъ право прямо воспретить таковое.

Комиссія Госуд. Совѣта не признала возможнымъ согласиться съ такимъ постановленіемъ, прежде всего,

---

[1]) По поводу примѣненія художественныхъ произведеній къ промышленности—см. выше о художественно-промышленныхъ произведеніяхъ, какъ объектѣ авторскаго права, стр. 212.

[2]) Объяснит. зап. мин. юстиціи, стр. 75.

потому, что подобное воспрещеніе автора можетъ имѣть силу лишь въ отношеніи перваго пріобрѣтателя картины и отнюдь не можетъ распространяться на послѣдующихъ ея собственниковъ, которые ни въ какихъ договорныхъ отношеніяхъ съ художникомъ не состоятъ, и для которыхъ поэтому подобное воспрещеніе не можетъ быть обязательно. Но и независимо отъ сего свободное помѣщеніе на выставкахъ художественныхъ произведеній, не нарушая матеріальныхъ интересовъ художника и даже способствуя популяризаціи его произведенія и имени въ широкихъ народныхъ массахъ, дѣлаетъ эти произведенія доступными для публики, а потому оно крайне желательно въ интересахъ распространенія художественнаго образованія. Согласно съ этимъ соображеніемъ, въ законѣ (п. 5 ст. 56) установлена безусловная свобода помѣщенія художественныхъ произведеній на публичныхъ выставкахъ.

Изъ иностранныхъ законовъ постановленіе о публичныхъ выставкахъ имѣется только въ новомъ голландскомъ законѣ 1912 г., по которому собственникъ художественнаго произведенія можетъ безъ согласія автора выставлять публично или для цѣли продажи воспроизводить въ каталогахъ (§ 23).

Въ связи съ разрѣшеніемъ повторенія художественныхъ произведеній, находящихся на улицахъ, площадяхъ и другихъ публичныхъ мѣстахъ, находится постановленіе ст. 54, разрѣшающее снятіе копій, безъ согласія художника, съ художественныхъ произведеній, пріобрѣтенныхъ непосредственно отъ авторовъ въ собственность для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, музеевъ, правительственныхъ и общественныхъ установленій.

Постановленіе это находится въ противорѣчіи съ общимъ началомъ, выраженнымъ въ ст. 51, согласно

которой „отчужденіе художникомъ художественнаго произведенія не переноситъ на пріобрѣтателя авторскаго права на это произведеніе“. Между тѣмъ, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 54, художникъ, продавшій свое произведеніе, лишается авторскаго права на него. Проектъ редакціонной комиссіи объясняетъ необходимость этого ограниченія авторскаго права художниковъ тѣмъ, что въ интересахъ художественнаго образованія важно, чтобы желающіе могли пользоваться художественными произведеніями, пріобрѣтенными для общественныхъ или правительственныхъ установленій, въ особенности для музеевъ, цѣль коихъ заключается именно въ содѣйствіи эстетическому развитію общества.

Правило ст. 54 не имѣется ни въ одномъ законодательствѣ, и въ этомъ отношеніи нашъ законъ является наиболѣе проникнутымъ общественно-просвѣтительнымъ характеромъ.

Вопросъ о свободѣ копированія художественныхъ произведеній, находящихся въ общественныхъ музеяхъ, много разъ поднимался въ литературѣ и на международныхъ конгрессахъ. Впервые на дрезденскомъ конгрессѣ 1895 г. однимъ изъ докладчиковъ было предложено принять къ общему во всѣхъ странахъ руководству правило регламента французскихъ музеевъ отъ 3 ноября 1878 г., по которому при заказѣ или пріобрѣтеніи государствомъ художественныхъ произведеній государству предоставляется исключительное право воспроизводить или разрѣшать воспроизводить эти произведенія. Конгрессъ, однако, отвергъ это предложеніе и вотировалъ противоположное правило о запрещеніи снимать копіи съ произведеній, принадлежащихъ музеямъ, безъ разрѣшенія художника. Тотъ же вопросъ былъ возбужденъ на марсельскомъ конгрессѣ 1904 г.

и на льежскомъ 1905 г., на которыхъ были высказаны два противоположныхъ мнѣнія—одно въ пользу строгаго соблюденія правъ художника, другое—въ пользу предоставленія музеямъ, въ интересахъ исполненія ими своего назначенія—содѣйствовать развитію въ обществѣ художественнаго вкуса и образованія,—права разрѣшать воспроизведеніе произведеній, но съ тѣмъ, чтобы копіи были другого формата, чѣмъ оригиналъ, и чтобы на копіи было обозначено, съ какого оригинала она сдѣлана. Вопросъ, однако, не былъ разрѣшенъ, и было выражено пожеланіе, чтобы музеи разныхъ странъ занялись изученіемъ этого вопроса и пришли къ общему соглашенію. Такимъ образомъ во всѣхъ странахъ, кромѣ Россіи, право художниковъ въ отношеніи произведеній, пріобрѣтенныхъ музеями, охраняется на общихъ основаніяхъ.

Слѣдуетъ тутъ отмѣтить, что правило, изложенное въ ст. 54, содержитъ въ себѣ одно опредѣленіе, которое вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія въ цѣлесообразности его. Именно, законъ установляетъ, что правило этой статьи примѣняется исключительно къ тѣмъ случаямъ, когда художественное произведеніе пріобрѣтено для храмовъ Божіихъ, дворцовъ, музеевъ и т. д. непосредственно отъ художника. Слѣдовательно, если художественное произведеніе пріобрѣтено не отъ художника, а отъ третьихъ лицъ, то художникъ сохраняетъ свое право. Установленное тутъ различіе представляется съ практической стороны явно несообразнымъ и можетъ привести только къ тому, что художественныя произведенія будутъ всегда продаваться храмамъ, дворцамъ, музеямъ и т. п. установленіямъ обязательно черезъ посредниковъ, и, разумѣется, это повлечетъ за собою для этихъ установленій лишній накладной расходъ въ пользу посредниковъ. По на-

шему мнѣнію, представляется болѣе правильной редакція стараго закона, устанавливавшаго, въ ст. 31 прил. къ ст. 420, безусловное правило: „художественныя произведенія, купленныя правительствомъ или исполненныя по его заказу, для храмовъ, музеевъ и вообще казенныхъ мѣстъ, почитаются полнымъ достояніемъ тѣхъ вѣдомствъ и могутъ быть копируемы безъ согласія художника".

Законъ упоминаетъ еще объ одномъ ограниченіи авторскаго права художника, которое вызывается особенными условіями оборота въ публикѣ художественныхъ произведеній. Въ отличіе отъ литературныхъ и музыкальныхъ произведеній, авторы которыхъ, для размноженія, повторенія или изданія ихъ, могутъ имѣть въ своемъ распоряженіи рукопись или одинъ изъ многихъ экземпляровъ напечатаннаго и распространеннаго въ публикѣ произведенія, художественныя произведенія появляются въ свѣтъ обыкновенно въ одномъ экземплярѣ (оригиналѣ) и, если этотъ оригиналъ (картина, статуя) художникомъ проданъ и находится въ распоряженіи пріобрѣтателя, то художнику, чтобы имѣть возможность повторить это свое произведеніе, т.-е. осуществить свое авторское право, необходимо изъять произведеніе изъ владѣнія пріобрѣтателя для временнаго физическаго пользованія имъ какъ тѣлесною вещью. Такимъ образомъ, тутъ авторское право художника сталкивается съ правомъ собственности пріобрѣтателя произведенія, такъ какъ осуществленіе художникомъ своего авторскаго права невозможно безъ нарушенія спокойнаго владѣнія пріобрѣтателя принадлежащею ему вещью. Отсюда возникаетъ вопросъ, обязанъ ли пріобрѣтатель художественнаго произведенія допускать художника къ пользованію этимъ произведеніемъ для повторенія, размноженія или изданія

его и тѣмъ не препятствовать осуществленію художникомъ своего авторскаго права? Законъ въ ст. 53 разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, исходя изъ того положенія, что пріобрѣтатель художественнаго произведенія, недопущеніемъ художника къ пользованію этимъ произведеніемъ, лишь осуществляетъ свое право собственности на пріобрѣтенное имъ художественное произведеніе, какъ на тѣлесную вещь, и отнюдь не нарушаетъ авторскаго права художника на то же произведеніе. Поэтому такое пользованіе художникомъ чужою вещью можетъ быть допущено только съ согласія собственника ея.

Само собою разумѣется, что если художникъ, вопреки волѣ собственника произведенія, какимъ-либо путемъ получилъ въ свое распоряженіе это произведеніе и воспользовался имъ для повторенія, размноженія или изданія, то тутъ съ его стороны можетъ быть только нарушеніе какой-либо нормы, связанной съ принадлежащимъ собственнику правомъ владѣнія, но не нарушеніе авторскаго права на это произведеніе, которое, на основаніи ст. 51, принадлежитъ художнику.

м) Заимствованія въ области фотографіи.

По отношенію къ фотографическимъ произведеніямъ содержаніе авторскаго права въ законѣ опредѣляется въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ, чѣмъ въ отношеніи къ художественнымъ произведеніямъ, именно, согласно ст. 59, право фотографа охраняется только отъ повторенія свѣтописнымъ, механическимъ, химическимъ или инымъ подобнымъ способомъ, а не отъ всякихъ повтореній вообще. Слѣдовательно, запрещается повторять произведенія фотографа, главнѣйшимъ образомъ, при помощи фотографіи же, а затѣмъ однимъ

изъ подобныхъ фотографіи способовъ, напр., отпечатаніемъ фотографическихъ изображеній съ деревянныхъ, каменныхъ и металлическихъ досокъ. Такой ограниченный объемъ фотографическаго авторскаго права мотивы объясняютъ тѣмъ соображеніемъ, что только отъ повторенія произведеній фотографіи подобными механическими и химическими способами причинялся бы наибольшій вредъ матеріальнымъ интересамъ фотографа, и безъ запрещенія этого способа распространенія фотографій права фотографа остались бы вовсе не огражденными. Напротивъ, повтореніе фотографіи въ отрасляхъ живописи и ваянія—всегда требующее творческой дѣятельности отъ художника—сколько-нибудь значительнаго ущерба фотографу принести не можетъ. Поэтому и въ интересахъ развитія художественныхъ произведеній разрѣшается повтореніе фотографическихъ произведеній во всѣхъ отрасляхъ живописи и ваянія [1]). Въ законѣ это прямо не выражено, но это вытекаетъ изъ буквальнаго смысла ст. 59.

Затѣмъ, къ фотографическимъ произведеніямъ примѣняются тѣ же ограниченія авторскаго права въ отношеніи заимствованія изъ нихъ, которыя установлены для художественныхъ произведеній. Именно, не признается нарушеніемъ авторскаго права на фотографическія произведенія: 1) снятіе копіи для личнаго употребленія; 2) помѣщеніе произведенія на публичной выставкѣ; 3) воспроизведеніе его въ самостоятельномъ научномъ изслѣдованіи или же въ книгѣ, предназначенной для учебныхъ цѣлей и притомъ исключительно для поясненія текста, и 4) воспроизведеніе его, хотя бы цѣликомъ, въ издѣліяхъ промышленности заводской, фабричной и ремесленной (ст. 62).

---

[1]) Объясн. зап. мин. юстиціи, стр. 85.

По послѣднему пункту (ст. 62) послѣдовало разногласіе между Госуд. Думой и Госуд. Совѣтомъ. Госуд. Совѣтъ призналъ необходимымъ и въ отношеніи фотографическихъ произведеній повторить правило, принятое имъ въ отношеніи художественныхъ произведеній, именно разрѣшить помѣщеніе въ издѣліяхъ промышленности лишь отдѣльныхъ частей произведенія. Согласительная комиссія, однако, приняла этотъ пунктъ въ редакціи Госуд. Думы, полагая, что, въ интересахъ развитія художественной промышленности, не слѣдуетъ запрещать помѣщеніе цѣлыхъ фотографическихъ произведеній въ издѣліяхъ промышленности.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Возникновеніе, переходъ, прекращеніе авторскаго права.

а) Доказательства авторскаго права.

По общему правилу, вытекающему изъ существа авторскаго права, основаніемъ защиты авторскаго права на всякаго рода произведенія служитъ самый фактъ созданія произведенія творческою дѣятельностью автора. Поэтому новѣйшія законодательства и въ ихъ числѣ нашъ законъ 20 марта 1911 г. не требуютъ отъ авторовъ ни соблюденія какихъ-либо регистраціонныхъ формальностей, ни представленія какихъ-либо иныхъ формальныхъ доказательствъ въ подтвержденіе принадлежности имъ авторскаго права: такимъ доказательствомъ служитъ только помѣщеніе имени автора на заглавномъ листѣ. Обозначеніемъ имени автора на произведеніи презумируется, что авторство этого произведенія принадлежитъ тому лицу, которое заявляетъ себя авторомъ его, ибо никто не будетъ публично обозначать себя авторомъ чужого произведенія. Презумпція эта, разумѣется, не исключаетъ возможность оспариванія факта авторства и основаннаго на немъ права лица, обозначеннаго на произведеніи.

Въ этомъ случаѣ onus probandi лежитъ всецѣло на лицѣ, оспаривающемъ право автора, обозначеннаго на произведеніи.

Указанное положеніе о презумпціи авторства прямо выражено въ герм. законѣ, въ которомъ установлено, что если появившееся въ свѣтъ произведеніе содержитъ на заглавномъ листѣ, въ посвященіи, предисловіи или въ концѣ его имя автора, то предполагается, что поименованное лицо — авторъ его. Если произведеніе составлено изъ статей разныхъ лицъ, то достаточно, если имя автора обозначено въ началѣ или въ концѣ статьи (§ 7, зак. 1901 г., и § 9, зак. 1907 г.).

Также по датскому закону: авторомъ признается, до доказательства противнаго, тотъ, кто обычнымъ способомъ обозначенъ на произведеніи (§ 34). Голландскій законъ добавляетъ, что при публичномъ изложеніи или исполненіи произведенія, которое не было издано путемъ напечатанія, до доказательства противнаго, авторомъ считается лицо, публично изложившее или исполнившее это произведеніе (§ 4).

То же положеніе выражено въ бернской конвенціи (§ 15) и также въ русско-французской и русско-германской конвенціяхъ, которыя устанавливаютъ, что пользованіе правами конвенцій не обусловливается выполненіемъ какихъ-либо условій или формальностей, и что для того, чтобы авторы произведеній были, до доказательства противнаго, разсматриваемы какъ таковые и были, слѣдовательно, допускаемы къ возбужденію преслѣдованія противъ нарушителей ихъ права въ судахъ, достаточно, чтобы ихъ имя было означено на произведеніи обычнымъ способомъ (ст. 14).

Въ нѣкоторыхъ странахъ, для осуществленія авторскаго права, требуется отъ автора соблюденіе извѣстныхъ формальностей, при несоблюденіи которыхъ автор-

ское право не возникаетъ или можетъ быть потеряно, или авторъ лишается права судебной защиты. Особенно строгая и сложная процедура формальностей установлена въ Соедин. Штатахъ по закону 1909 г. Каждый авторъ для сохраненія за собою авторскаго права на произведеніе долженъ сдѣлать объ этомъ публикацію съ просьбою о занесеніи произведенія въ установленные списки, которые ведутся въ спеціальномъ регистраціонномъ учрежденіи въ Вашингтонѣ. Отмѣтка о такой публикаціи должна быть напечатана на каждомъ экземплярѣ произведенія, на заглавномъ листѣ или на слѣдующей за заглавнымъ листомъ страницѣ; такая отмѣтка состоитъ изъ слова „Copyright“ съ означеніемъ имени собственника авторскаго права и съ указаніемъ года, когда сдѣлана публикація. Послѣ публикаціи въ самомъ непродолжительномъ времени должны быть представлены въ депозитъ два полныхъ экземпляра лучшаго изданія этого произведенія, а если произведеніе не воспроизведено въ экземплярахъ, или оно есть произведеніе художества или скульптуры, то копія, фотографія или другое тождественное изображеніе его вмѣстѣ съ ходатайствомъ о признаніи авторскаго права. Никакой искъ или разбирательство о нарушеніи авторскаго права не допускаются, пока не выполнены указанныя предписанія относительно представленія экземпляровъ и регистраціи. Къ представляемымъ экземплярамъ должно быть присоединено оффиціально удостовѣренное подлежащимъ должностнымъ лицомъ показаніе подъ присягою лица, домогающагося признанія за нимъ авторскаго права или его представителя, что представляемые экземпляры напечатаны съ шрифта, набраннаго на территоріи Штатовъ, или съ досокъ, изготовленныхъ въ предѣлахъ Штатовъ съ такого шрифта, или, если

текстъ воспроизведенъ литографскимъ или фотопластическимъ путемъ, что процессъ воспроизведенія былъ совершенъ на территоріи Штатовъ, и что печатаніе текста и брошюровка книги тоже произведены на той же территоріи. Умышленно ложное заявленіе о всѣхъ этихъ условіяхъ влечетъ за собою наложеніе штрафа не свыше 1000 долларовъ и потерю всѣхъ правъ и привилегій, вытекающихъ изъ авторскаго права (ст. 9—22).

Также итальянскій законъ считаетъ условіемъ пріобрѣтенія авторскаго права и пользованія имъ—представленіе префекту трехъ экземпляровъ отпечатаннаго сочиненія, вмѣстѣ съ заявленіемъ, въ которомъ должно быть поименовано сочиненіе, съ точнымъ указаніемъ заглавія и года изданія, и выражено желаніе пользоваться правами, принадлежащими автору или издателю. Неисполненіе этой формальности въ теченіе 10 лѣтъ со времени выхода въ свѣтъ сочиненія влечетъ за собою потерю авторскаго права (§ 21, 27). Въ испанскомъ законодательствѣ формальность регистраціи обставлена еще строже. Всякій авторъ, по представленіи 3 экземпляровъ въ общественную библіотеку, долженъ озаботиться о внесеніи сочиненія въ общій регистръ литературныхъ произведеній, который ведется при министерствѣ земледѣлія и торговли. При несоблюденіи этого сочиненіе, не занесенное въ регистръ, становится достояніемъ публики (§§ 33—36). Регистрація съ депозитомъ экземпляровъ или безъ депозита, какъ условіе возникновенія авторскаго права, требуется также въ Эквадорѣ, Мексикѣ, Колумбіи, Бразиліи, Венецуэлѣ. Въ другихъ странахъ, вмѣсто регистраціи, обязателенъ только депозитъ экземпляровъ, какъ условіе для права судебнаго преслѣдованія. Такъ, во Франціи, согласно ст. 6 закона 19 іюня 1793 г., всякій, кто выпуститъ въ свѣтъ произведеніе литературы или гравюры какого

бы ни было рода, обязанъ представить два экземпляра въ Національную Библіотеку или въ Кабинетъ Эстамповъ Республики, въ чемъ ему выдается расписка; при несоблюденіи этого онъ не можетъ искать правосудія для преслѣдованія контрафакторовъ. По разъясненію судебной практики этотъ депозитъ есть только формальность, свидѣтельствующая о желаніи автора пользоваться своимъ правомъ преслѣдованія, но не условіе, устанавливающее авторское право, и не доказательство этого права. Поэтому депозитъ можетъ быть сдѣланъ авторомъ или типографомъ во всякое время, послѣ чего устраняется для него препятствіе къ возбужденію уголовнаго преслѣдованія противъ контрафакторовъ.

Въ Англіи по новому закону 1911 г. также установленъ депозитъ экземпляровъ въ Британскій музей и нѣкоторыя университетскія и общественныя библіотеки, но неисполненіе этого требованія не связано ни съ какими послѣдствіями для авторскаго права, а влечетъ за собою штрафъ въ размѣрѣ пяти фунтовъ.

Другія законодательства (германское, австрійское, венгерское, бельгійское, швейцарское) также не признаютъ за формальностями по регистраціи и депозиту экземпляровъ значенія существеннаго условія пріобрѣтенія авторскихъ правъ, придавая этимъ формальностямъ лишь второстепенное значеніе. Нѣкоторыя изъ нихъ, впрочемъ, требуютъ регистраціи по отношенію къ анонимнымъ и псевдонимнымъ произведеніямъ, если авторъ такихъ произведеній желаетъ воспользоваться общимъ срокомъ охраны авторскаго права (германское и венгерское законодательства), и къ посмертнымъ изданіямъ (бельгійское и швейцарское законодательства).

Наше прежде дѣйствовавшее законодательство не требовало никакой регистраціи литературныхъ произве-

деній для удостовѣренія авторскаго права, но по ст. 72 уст. о ценз. и печати, т. XIV св. зак., издатели книгъ, журналовъ, газетъ и другихъ произведеній печати обязаны представить въ цензуру узаконенное число экземпляровъ напечатанныхъ сочиненій [1]). Несоблюденіе требованія закона о представленіи опредѣленнаго числа отпечатанныхъ экземпляровъ сочиненія въ цензуру можетъ служить лишь основаніемъ къ привлеченію виновныхъ къ уголовной отвѣтственности и присужденію съ нихъ денежнаго взысканія (ст. 1012^1 и 1012^2, по Прод. 1906 г. Ул. о нак.), при чемъ отвѣтственными лицами за несоблюденіе указанныхъ правилъ являются не авторы сочиненій, а содержатели типографій и литографій. Такимъ образомъ, возникновеніе авторскаго права закономъ прямо не поставлено въ зависимость отъ регистраціи этого права, хотя, согласно ст. 21 прил. къ ст. 420, т. X, ч. I, по которой напечатавшій книгу безъ соблюденія правилъ цензурнаго устава лишается всѣхъ правъ на оную, необходимо заключить, что отъ соблюденія требованія указанной ст. 72 Уст. о ценз. и печ. зависѣла защита авторскаго права.

Новый законъ, подобно дѣйствовавшему закону, также не требуетъ особой регистраціи литературныхъ произведеній, исходя изъ того, что съ юридической точки зрѣнія было бы неправильно обусловливать возникновеніе авторскаго права регистраціонными формальностями. Также закономъ не установлено регистраціи для

[1]) Экземпляры эти предназначаются для слѣдующихъ учрежденій: 2 экз. для цензуры, 2—для Публичной Библіотеки, 1—для Императорской Академіи Наукъ, 2—для московскихъ музеевъ Публичнаго и Румянцевскаго, 1—для морского министерства, 1—для гельсингфорсскаго университета, 1—для Главнаго Штаба,—всего 10 экз., а кромѣ того 1 экз. газетъ, журналовъ и альманаховъ—для министерства вн. дѣлъ.

музыкальныхъ произведеній, въ виду полной аналогіи между произведеніями литературными и произведеніями музыкальными въ отношеніи момента возникновенія авторскаго права. Въ Госуд. Совѣтѣ возбуждался вопросъ о необходимости регистраціи, въ особенности, въ отношеніи музыкальныхъ произведеній, въ интересахъ публики, такъ какъ при отсутствіи регистраціи весьма затруднительно знать, кому принадлежитъ право, и отыскивать автора или его правопреемника для полученія разрѣшенія. Однако, Госуд. Совѣтъ не нашелъ возможнымъ связывать фактъ возникновенія авторства съ какими-либо формальностями. Доказательствомъ принадлежности авторскаго права на литературныя и музыкальныя произведенія служитъ помѣщеніе фамиліи автора на заглавномъ листѣ; если таковое не помѣщено, то вступаетъ въ силу постановленіе ст. 17 объ анонимныхъ произведеніяхъ.

Въ отношеніи художественныхъ произведеній прежнимъ закономъ была установлена обязательность регистраціи. На основаніи ст. 29 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. I, художникъ, для утвержденія за нимъ права художественной собственности на произведеніе, обязанъ былъ предъявить и записать у нотаріуса свое произведеніе и извѣстить о семъ Императорскую Академію Художествъ, съ соблюденіемъ формальностей, установленныхъ въ этой статьѣ закона. По смыслу этого закона, подтвержденному въ рѣшеніи Общ. Собр. Сената 1902 г., № 25, несоблюденіе художникомъ этой формальности лишаетъ его права на защиту своего произведенія отъ нарушенія постороннихъ лицъ.

Новый законъ не считалъ возможнымъ сохранить обязательность регистраціи художественныхъ произведеній, исходя изъ общаго положенія, что авторское

право возникаетъ изъ самого факта созданія произведенія творческою дѣятельностью автора, независимо отъ совершенія имъ какихъ-либо формальностей въ закрѣпленіе своего права. Изъятіе изъ этого общаго правила установлено лишь для фотографическихъ произведеній, которыя, по взгляду новаго закона, вообще пользуются лишь частичной охраной. Для сохраненія за фотографомъ авторскаго права на фотографическія изображенія требуется означеніе на каждомъ экземплярѣ: 1) фирмы или имени, фамиліи и мѣста жительства фотографа или издателя фотографіи, и 2) года выпуска въ свѣтъ фотографическаго произведенія (ст. 60). Слѣдовательно, по точному смыслу этого постановленія, при несоблюденіи фотографомъ этихъ требованій, авторское право на фотографическое произведеніе не возникаетъ [1]).

---

[1]) Въ запискѣ русскихъ фотографическихъ обществъ, поданной Государственной Думѣ, очень энергично отстаивается взглядъ, что въ фотографіи, какъ и во всякомъ искусствѣ, авторское право основывается на самомъ фактѣ созданія произведенія, и поэтому обязаніе фотографа исполнять какія-либо формальныя требованія для признанія за нимъ авторскаго права есть прямое отрицаніе самой сущности авторскаго права. Кромѣ того, указывается на то, что формальности, установленныя ст. 60 для охраны авторскаго права фотографа, практически часто невыполнимы и никакой защиты не представляютъ, ибо: а) обозначеніе фирмы, адреса и года на самомъ отпечаткѣ безусловно недопустимо по соображеніямъ художественнымъ; б) обозначеніе тѣхъ же данныхъ на томъ картонѣ, на которомъ отпечатокъ наклеенъ, не достигаетъ никакой цѣли, въ виду легкости снятія отпечатка съ картона; в) нѣкоторые виды снимковъ, напр., кинематографическія пленки, совсѣмъ не допускаютъ клеймленія на такихъ частяхъ снимка, которыя не могли бы быть отдѣлены; другіе—картины для фонаря—должны быть для этого уменьшены, что неудобно по техническимъ соображеніямъ; г) наилучшіе снимки міра обыкновенно посылаются авторами на разные кон

Слѣдуетъ еще упомянуть о случаяхъ условнаго возникновенія авторскаго права, — въ зависимости отъ наличности оговорки автора о сохраненіи имъ за собою авторскаго права, полнаго или частичнаго: въ отношеніи газетныхъ статей (ст. 40), права перевода (ст. 33), права публичнаго исполненія музыкальныхъ произведеній (ст. 48).

Авторское право возникаетъ съ момента созданія авторомъ произведенія, все равно, опубликовано ли оно, т.-е. предназначено ли оно авторомъ къ обращенію въ публикѣ, или оно еще находится въ неопубликованномъ видѣ, т.-е. въ рукописи. Разъ духовная дѣятельность автора облечена въ какую-нибудь внѣшнюю форму—письменную (рукопись) или словесную (рѣчь, рефератъ, проповѣдь, лекція и т. п.), она уже является объектомъ авторскаго права и подлежитъ охранѣ. Между тѣмъ нашъ старый законъ, въ ст. 13 прил. къ ст. 420, считая самовольнымъ изданіемъ (контрафакціей) „печатаніе книги, уже напечатанной, подъ названіемъ втораго или третьяго и такъ далѣе изданія“, какъ-будто не считалъ незаконнымъ печатаніе съ рукописи сочиненія, еще не появившагося въ печати, напр., если рукопись была украдена у автора, или послѣдній передалъ ее кому-нибудь для прочтенія или для снятія копіи. Въ виду неясности этого постановленія, вопросъ о моментѣ возникновенія авторскаго права представлялся въ нашей литературѣ спорнымъ. Такъ, проф. Шершеневичъ счи-

---

курсы, по условію которыхъ подписи не допускаются, и такимъ образомъ ст. 60 вынуждаетъ русскихъ фотографовъ или отказываться отъ участія въ конкурсахъ, отъ международнаго общенія, или отказываться отъ защиты своего авторскаго права. Наконецъ, ст. 60 гораздо болѣе ограждаетъ интересы поддѣлывателей, чѣмъ авторовъ (стр. 17—21).

таетъ, что, согласно дѣйствовавшему закону, моментомъ возникновенія авторскаго права надо считать воспроизведеніе сочиненія въ печати или въ иной формѣ тисненія или же произнесеніе его. Напротивъ, проф. Васьковскій полагаетъ, что дѣйствовавшее законодательство не отказываетъ въ защитѣ рукописи.

Хотя само собою понимается, что рукопись должна пользоваться охраной, такъ какъ возникновеніе авторскаго права опредѣляется моментомъ созданія его, т.-е. облеченія во внѣшнюю форму, а не моментомъ опубликованія его, однако, во избѣжаніе возможныхъ сомнѣній, нѣкоторыя законодательства считаютъ необходимымъ упомянуть объ этомъ особо. По примѣру германскаго закона, и нашъ новый законъ въ ст. 4 распространяетъ авторское право на произведенія, находящіяся еще въ неопубликованномъ видѣ, а въ ст. 27 постановляетъ, что публичное изложеніе не появившагося въ свѣтъ литературнаго произведенія или опубликованіе содержанія такого произведенія безъ согласія автора не допускается. Такимъ образомъ, по нашему закону моментомъ возникновенія авторскаго права является облеченіе мысли автора въ опредѣленную форму (рукописи, рѣчи, сценической постановки), при чемъ ст. 4, какъ помѣщенная въ общихъ положеніяхъ, относится какъ къ литературнымъ, такъ и къ музыкальнымъ и художественнымъ произведеніямъ. Однако, въ отношеніи неопубликованныхъ музыкальныхъ и художественныхъ произведеній законъ не примѣняетъ защиту съ такою строгостью, какъ въ отношеніи литературныхъ произведеній, не запрещая публичное исполненіе не появившагося въ свѣтъ музыкальнаго произведенія при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 50, и не запрещая публичное выставленіе не появившагося въ свѣтъ художественнаго произведенія (ст. 56 п. 5).

б) „Появленіе въ свѣтъ“ (опубликованіе).

Законъ во многихъ своихъ постановленіяхъ говоритъ о произведеніяхъ, „появившихся въ свѣтъ“ или „не появившихся въ свѣтъ“ (ст. 4, 11 ч. 2, 27, 35), о „появленіи въ свѣтъ“ (ст. 11 ч. 2, 14, 16, 17, 18, 61, 71, 72), обозначая этимъ терминомъ моментъ, съ которымъ связаны извѣстныя юридическія послѣдствія. Такъ, по ст. 4, въ отношеніи иностранныхъ подданныхъ авторское право возникаетъ на произведенія, не появившіяся въ свѣтъ, и не возникаетъ на произведенія, появившіяся въ свѣтъ за границей; по ст. 27 публичное изложеніе безъ согласія автора не допускается въ отношеніи произведеній, не появившихся въ свѣтъ, и, слѣдовательно, разрѣшается въ отношеніи произведеній, появившихся въ свѣтъ; по ст. 14, 16, 17 и др. срокъ авторскаго права исчисляется не со дня смерти автора, а со времени появленія произведенія въ свѣтъ.

Кромѣ того, рядомъ съ выраженіемъ „появленіе въ свѣтъ“ законъ употребляетъ и другія выраженія: „опубликованіе“ (ст. 27, 40 ч. 3, 57), „изданіе“, произведеніе „изданное“ (ст. 13, 24, 32, 33, 34, 43, 44), „изданіе посредствомъ тисненія“ (ст. 24), произведеніе „напечатанное“ (ст. 45). При этомъ законъ употребляетъ эти выраженія то въ одинаковомъ смыслѣ, то въ разныхъ смыслахъ. Эта невыдержанность терминологіи относительно понятія „появленіе въ свѣтъ“ можетъ приводить на практикѣ къ существеннымъ сомнѣніямъ, напр., при примѣненіи ст 4, когда суду придется остановиться на вопросѣ, подлежитъ ли защитѣ авторское право иностранца на произведеніе, которое не было за границей издано, но было публично исполнено или выставлено, или при примѣненіи ст. 27—на вопросѣ,

можно ли публично изложить произведеніе, которое не было напечатано, но было публично представлено. На томъ же основаніи могутъ возникать сомнѣнія при исчисленіи срока авторскаго права со времени появленія произведенія въ свѣтъ.

Несмотря на важное практическое значеніе понятія „появленіе въ свѣтъ“, нашъ законъ не даетъ никакого опредѣленія этого понятія указаніемъ условій, фиксирующихъ моментъ появленія произведенія въ свѣтъ. Между тѣмъ въ законодательствахъ и судебной практикѣ существуетъ разногласіе относительно этого понятія. Бернская конвенція въ редакціи 1908 г. (ст. 4 ч. 4) опредѣлятъ, что подъ произведеніями, появившимися въ свѣтъ (опубликованными), должно понимать произведенія и з д а н н ы я; публичное чтеніе или произнесеніе литературнаго произведенія, публичное представленіе драматическаго или музыкально-драматическаго произведенія, публичное исполненіе музыкальнаго произведенія, публичное выставленіе произведенія искусства и постройка произведенія архитектуры не составляютъ появленія въ свѣтъ. Это правило дословно воспроизведено въ русско-германской конвенціи (ст. 1 ч. 3) [1]. Также оно принято въ новомъ англійскомъ законѣ, по которому понятіе „опубликованіе“ означаетъ изданіе экземпляровъ для обращенія въ публикѣ, но не публичное изложеніе, выставленіе, постройка архитектурнаго произведенія; также не считается опубли-

[1]) Такимъ образомъ, согласно этому опредѣленію конвенціи, не можетъ пользоваться въ Россіи защитой авторъ, не состоящій въ германскомъ подданствѣ, произведеніе котораго было впервые публично представлено, исполнено, изложено или выставлено въ Германіи и затѣмъ и з д а н о въ какомъ-либо другомъ государствѣ,—потому что тутъ не будетъ появленіе въ свѣтъ впервые въ одной изъ договаривающихся странъ.

кованіемъ изданіе фотографій и гравюръ съ произведеній скульптуры и архитектуры (§ 1 п. 3). То же самое въ новомъ голландскомъ законѣ: „появившимся въ свѣтъ считается произведеніе, изданное путемъ тисненія; представленіе, исполненіе, выставленіе и постройка архитектурнаго произведенія не составляютъ появленія въ свѣтъ“ (§ 47).

Напротивъ, австрійскій законъ постановляетъ, что произведеніе считается появившимся въ свѣтъ (erschienen) въ день, когда оно правомѣрно было издано и по волѣ управомоченнаго предназначено къ распространенію; музыкальное и сценическое произведеніе—въ день, когда оно правомѣрно впервые было исполнено или представлено публично; произведеніе изобразительныхъ искусствъ или фотографіи—въ день, когда оно само или въ воспроизведенномъ или размноженномъ видѣ впервые было публично выставлено (§ 6). Германскій законъ не содержитъ въ этомъ отношеніи никакихъ постановленій, но судебная практика устанавливаетъ разницу между употребляемыми въ законѣ терминами „появленіе въ свѣтъ“ (Erscheinen) и „опубликованіемъ“ (Veröffentlichung), понимая подъ первымъ *изданіе* для издательской или художественной торговли, т.-е. для предложенія публикѣ экземпляровъ произведенія, а подъ вторымъ — всякія дѣйствія, при которыхъ произведеніе дѣлается доступнымъ для публики, слѣдовательно, также публичное исполненіе или изложеніе или произнесеніе; публичное выставленіе художественнаго произведенія не подходитъ подъ понятіе Erscheinen, также не можетъ быть рѣчи объ Erscheinen при архитектурныхъ произведеніяхъ [1]).

---

[1]) См. Lindemann, „Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst“, также Fuld, „Kunstschutzgesetz“, 1907.

Такимъ образомъ по толкованію герм. суд. практики, опубликованіе (Veröffentlichung) есть родовое понятіе распространенія, съ промысловою цѣлью, произведенія въ публикѣ всѣми возможными способами—писаннымъ, печатнымъ, устнымъ, представленіемъ, исполненіемъ, механическими инструментами, кинематографомъ и т. д., а появленіе въ свѣтъ (Erscheinen)—видовое понятіе опубликованія, осуществляемое исключительно путемъ печатанія. Для литературныхъ произведеній это обычный способъ опубликованія. Иначе при художественныхъ произведеніяхъ: въ отношеніи ихъ „появленіе въ свѣтъ“ имѣетъ мѣсто только тогда, когда они, подобно литературнымъ произведеніямъ, осуществляются въ одной изъ формъ тисненія въ экземплярахъ, т.-е. воспроизведеніемъ путемъ механическаго производства посредствомъ матрицъ, напр., когда художественное произведеніе, въ видѣ выгравированнаго рисунка или наложенныхъ красокъ, даетъ воспроизведеніе многихъ экземпляровъ (сюда, напр., относятся художественныя почтовыя открытки), или когда негативъ фотографіи воспроизведенъ на матрицѣ, изъ которой путемъ тисненія получается размноженіе экземпляровъ. Во всѣхъ другихъ случаяхъ—при публичномъ исполненіи, изложеніи, выставленіи—имѣется опубликованіе, но не появленіе въ свѣтъ. Герм. законъ употребляетъ вездѣ терминъ „Erscheinen“, который, слѣдовательно, толкуется практикой въ спеціальномъ смыслѣ опубликованія путемъ тисненія. Только въ одномъ случаѣ законъ, въ отношеніи послѣдствій, приравниваетъ публичное выставленіе появленію въ свѣтъ, именно въ § 19 закона 1907 г., по которому право каждаго заимствовать художественныя произведенія для помѣщенія въ научныхъ или учебныхъ изданіяхъ не распространяется одинаково какъ на произведенія, которыя не появи-

лись въ свѣтъ, такъ и на произведенія, которыя не находились на постоянной (т.-е. не временной) публичной выставкѣ.

Въ авст. законѣ, какъ выше указано, наоборотъ, подъ Erscheinen понимается опубликованіе всякими способами, а для опубликованія способомъ тисненія законъ употребляетъ спеціальный терминъ „изданіе“ (Herausgabe). Этотъ способъ опубликованія законъ признаетъ единственною формой опубликованія для всѣхъ литературныхъ произведеній, кромѣ драматическихъ, и также для устныхъ произведеній, которыя разсматриваются и защищаются какъ непоявившіяся въ свѣтъ, хотя бы они произносились публично, до тѣхъ поръ, пока они не были изданы для книжнаго рынка. Подъ Herausgabe понимается, кромѣ распространенія на книжномъ, музыкальномъ или художественномъ рынкѣ, также безвозмездное распространеніе авторомъ своего произведенія въ публикѣ. Но передача авторомъ отдѣльныхъ экземпляровъ индивидуально опредѣленнымъ лицамъ (напр., своимъ близкимъ) не составляетъ „изданія“. Примѣромъ такого частичнаго распространенія можетъ считаться прежде употреблявшійся терминъ „на правахъ рукописи“. На этомъ основаніи австр. суды не признаютъ „изданіемъ“ передачу авторомъ своей рукописи опредѣленнымъ директорамъ театровъ для исполненія на сценѣ. Но публичное исполненіе драматическаго произведенія— есть появленіе въ свѣтъ. Тоже есть появленіе въ свѣтъ— публичное выставленіе.

Какъ же слѣдуетъ толковать терминъ нашего закона „появленіе въ свѣтъ“? Одинъ изъ комментаторовъ нашего закона, г. Шендорфъ [1]), полагаетъ, что необхо-

[1]) Субъектъ авт. права, „Журн. Мин. Юстиціи“, 1913 г., мартъ, стр. 182.

димо дать этому понятію наиболѣе широкое содержаніе въ смыслѣ австрійскаго закона. Въ пользу такого пониманія, по его мнѣнію, говоритъ то, что законъ для одного только появленія въ печати пользуется различными выраженіями, и, слѣдовательно, появленіе въ свѣтъ должно имѣть общее болѣе широкое содержаніе. Кромѣ того, въ законѣ, хотя косвеннымъ образомъ, публичное исполненіе приравнено по своему значенію къ изданію, именно, въ ст. 43 п. 2. Наконецъ, широкое пониманіе понятія „появленія въ свѣтъ" влечетъ за собой сокращеніе правъ иностранныхъ авторовъ по ст. 4 п. 3, ибо достаточно не только изданія произведенія, но и публичнаго исполненія его, хотя бы по неизданной еще рукописи, чтобы иностранный авторъ лишился права, предоставленнаго ему п. 3 ст. 4, и этотъ результатъ, невыгодный для иностранныхъ авторовъ, соотвѣтствуетъ тенденціи русскаго закона ограничивать права иностранныхъ авторовъ.

Трудно предугадать, какъ приспособится наша судебная практика къ этому вопросу, представляющему весьма существенную принципіальную и практическую важность. Нельзя не сожалѣть, что ни текстъ закона 20 марта 1911 г., ни мотивы къ нему не даютъ въ этомъ отношеніи никакихъ указаній.

в) Переходъ авторскаго права.

Авторское право, какъ всякое имущественное право, можетъ переходить отъ одного лица къ другому всѣми законными способами отчужденія и пріобрѣтенія. Авторское право можетъ быть переуступлено авторомъ другому лицу въ цѣломъ составѣ или въ части по договорамъ издательскому (на одно или нѣсколько изданій) или сценическому (на одно или нѣ-

сколько представленій), или — въ отношеніи художественныхъ произведеній—на воспроизведеніе въ одной опредѣленной художественной формѣ или однимъ опредѣленнымъ способомъ; оно можетъ быть предметомъ духовнаго завѣщанія или переходить къ наслѣдникамъ по законному наслѣдованію, при лишеніи автора правъ состоянія, при безвѣстномъ отсутствіи автора, можетъ быть передано путемъ даренія. Затѣмъ авторское право, какъ предметъ гражданскаго оборота, можетъ безгранично переходить отъ одного лица къ другому въ теченіе всего срока, установленнаго закономъ для продолжительности авторскаго права послѣ смерти автора.

По старому закону, который конструировалъ авторское право, какъ одинъ изъ видовъ права собственности, возможно было говорить о примѣненіи къ авторскому праву такихъ способовъ перехода собственности, какъ оккупація, спецификація, давность. Между прочимъ, по одному дѣлу, доходившему до Сената (1869 г. № 178, по дѣлу Лысенкова и Кожанчикова объ изданіи сочиненій Шевченко), истецъ основывалъ свое право на фактѣ спокойнаго, безспорнаго владѣнія въ теченіе земской давности сочиненіями Шевченко.

По конструкціи авторскаго права въ нашемъ новомъ законѣ, какъ права sui generis, ничего общаго съ правомъ собственности не имѣющаго, очевидно, къ авторскому праву не могутъ быть примѣнимы такіе способы пріобрѣтенія, какъ давность, оккупація и др. Въ отличіе отъ другихъ имущественныхъ правъ, къ авторскому праву не можетъ быть также примѣнимъ способъ перехода путемъ принудительнымъ — обращеніемъ взысканія на это право и, слѣдовательно, продажей его съ публичныхъ торговъ (ст. 10). Поэтому авторское право не можетъ быть предметомъ договора

о закладѣ, ибо, въ виду недопущенія, по закону, принудительной продажи авторскаго права, отпадаетъ возможность осуществленія закладодержателемъ закладнаго права, и, слѣдовательно, устраняется интересъ для заключенія такого договора.

Переходъ авторскаго права былъ обставленъ въ нашемъ старомъ законѣ весьма стѣснительными формальностями, которыя притомъ были редактированы въ законѣ крайне неясно и неопредѣленно, что ставило нерѣдко судебную практику въ очень затруднительное положеніе. По ст. 4 прил. къ ст. 420, „условія, заключаемыя между сочинителями, переводчиками или издателями и типографщиками или книгопродавцами совершаются съ соблюденіемъ правилъ Положенія о Нотаріальной части". Затѣмъ, по ст. 6, „тѣ, коимъ сочинитель или переводчикъ завѣщалъ или инымъ образомъ уступилъ всѣ или нѣкоторыя свои произведенія, обязаны объявить о семъ и представить надлежащія указательства въ теченіе перваго послѣ смерти его года, а находящіеся за границей — въ теченіе двухъ лѣтъ. Тогда они въ отношеніи къ симъ произведеніямъ вступаютъ во всѣ права законныхъ его наслѣдниковъ. Сіи послѣдніе могутъ, на основаніи обыкновенныхъ правилъ, вызывать ихъ къ явкѣ въ положенные сроки такъ же, какъ другихъ соучастниковъ въ наслѣдствѣ или кредиторовъ". Постановленіе это содержитъ въ себѣ цѣлый рядъ противорѣчій противъ общихъ законовъ. По общимъ законамъ неявка наслѣдниковъ въ теченіе шестимѣсячнаго срока не лишаетъ ихъ права на наслѣдство, которое теряется лишь по истеченіи земской давности со дня послѣдняго пропечатанія въ „Сенатскихъ Вѣдомостяхъ" о вызовѣ наслѣдниковъ. Въ отношеніи же литературной собственности законъ устанавливалъ годичный — двух-

годичный срокъ со дня смерти автора для предъявленія своихъ правъ, при чемъ неизвѣстно, какія должны быть послѣдствія въ случаѣ, если наслѣдниками въ теченіе этого срока не сдѣлано заявленія о своихъ правахъ, — становится ли тогда литературное имущество общимъ достояніемъ, или, согласно другимъ статьямъ того же приложенія, все равно въ теченіе 50-ти лѣтъ никто не можетъ издавать сочиненія умершаго автора. Затѣмъ, въ случаѣ перехода произведеній отъ автора способомъ переуступки, вышеизложенная статья тоже противорѣчитъ общему принципу нашего права, по которому, въ случаѣ уступки какимъ-либо лицомъ какого-нибудь права по акту или договору, вовсе не требуется со стороны пріобрѣтателя, чтобы онъ послѣ смерти этого лица заявлялъ куда-либо о своихъ правахъ. Лицо, получившее какое-либо право по договору, пользуется этимъ правомъ въ силу договора, а не чего-либо другого, и это право можетъ быть погашено только земской давностью.

Этотъ формальный порядокъ перехода авторскаго права, который былъ установленъ старымъ закономъ, стѣсняя отношенія между авторами и ихъ правопреемниками, создавалъ массу недоразумѣній, дѣлая нерѣдко вполнѣ несомнѣнныя права спорными, вопреки явной волѣ автора и очевидной справедливости [1]).

Большинство иностранныхъ законодательствъ не содержитъ вовсе постановленій о переходѣ авторскаго права и, такимъ образомъ, подчиняетъ авторское право

[1]) Затрудненія, созданныя этимъ порядкомъ, весьма рельефно обнаружились въ упомянутомъ выше дѣлѣ Лысенкова и Кожанчикова по поводу изданія сочиненій Шевченко (1869 г., № 178), по которому повѣренный отвѣтчика Спасовичъ защищался противъ очевидно правой претензіи истца возраженіями о послѣдствіяхъ неформально заключеннаго договора.

общимъ формамъ передачи движимыхъ имуществъ, не установляя особой формы для передачи этого права. Только нѣкоторыя законодательства, какъ бельгійское, Соедин. Штатовъ, испанское и др. (въ которыхъ установлена регистрація литературныхъ произведеній), требуютъ внесенія въ регистры также договоровъ о передачѣ авторскаго права однимъ лицомъ другому [1]).

Нашъ новый законъ въ ст. 8 постановляетъ, что договоръ объ отчужденіи авторскаго права, объ уступкѣ права на изданіе или о предоставленіи права перевода, публичнаго исполненія произведенія или какого-либо иного изъ принадлежащихъ автору правъ другому лицу долженъ быть изложенъ на письмѣ.

Мотивы къ первоначальной редакціи этой статьи, по которой требовалось „удостовѣреніе на письмѣ“ договоровъ объ отчужденіи авторскаго права, объясняютъ, что это требованіе не должно быть истолковано въ смыслѣ признанія, въ силу закона, недѣйствительности всякаго словеснаго о семъ договора. Несоблюденіе письменной формы можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ только лишеніе стороны права ссылаться на свидѣтельскія показанія въ подтвержденіе или опроверженіе договора объ отчужденіи авторскаго права. Письменная форма требуется лишь потому, что она является, въ случаѣ спора, наилучшимъ способомъ доказательствъ, а въ виду возможной важности для сторонъ договора объ отчужденіи авторскаго права и нерѣдко значительной цѣнности уступаемаго права, разрѣшеніе этого рода

[1]) По закону Соедин. Штатовъ 1909 г., о всякой передачѣ авторскаго права должно быть сообщено учрежденію по авторскому праву въ теченіе 3-хъ мѣсяцевъ послѣ приведенія ея въ исполненіе въ Соедин. Штатахъ или въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ послѣ исполненія внѣ предѣловъ Соедин. Штатовъ; въ противномъ случаѣ она признается недѣйствительной въ отношеніи послѣдующаго покупщика или закладчика (ст. 44).

дѣлъ на основаніи свидѣтельскихъ показаній, часто ошибочныхъ, представляется нежелательнымъ [1]). Такимъ образомъ, самъ договоръ объ отчужденіи авторскаго права можетъ быть заключенъ въ любой формѣ, не только письменной, но даже и словесной, но въ случаѣ спора существованіе и условія договора могутъ быть подтверждены лишь письменными доказательствами, при чемъ подъ послѣдними не слѣдуетъ понимать исключительно актъ, содержащій въ себѣ письменное изложеніе договора, подписанный контрагентами, но всякіе вообще письменные документы—записки, счета, расписки и т. п., изъ которыхъ можно заключить о существованіи договора [2]).

Едва ли, однако, это содержащееся въ мотивахъ закона указаніе на относительное значеніе письменной формы договора объ отчужденіи авторскаго права можетъ устранить примѣненіе на практикѣ ст. 8 въ смыслѣ обязательности письменной формы, — въ виду категоричности выраженнаго въ этой статьѣ требованія. Несомнѣнно, что эта статья закона на практикѣ, въ судебныхъ дѣлахъ, вызоветъ сомнѣнія, на почвѣ которыхъ будутъ возникать споры о юридическихъ послѣдствіяхъ несоблюденія письменной формы договора о передачѣ авторскихъ правъ. Правильнѣе было бы, во избѣжаніе всякихъ возможныхъ сомнѣній, или исключить эту статью, или дополнить ее постановленіемъ о необязательности письменной формы [3]).

Любопытное дополненіе къ означенной ст. 8 внесено Комиссіею Госуд. Совѣта и принято Госуд. Со-

---

[1]) Ред. Комиссія, II, стр. 364.

[2]) Тамъ же.

[3]) Изъ иностранныхъ законодательствъ обязательность письменной формы для передачи авторскаго права установлена въ англійскомъ законѣ (ст. 5 п. 2) и американскомъ законѣ (ст. 42).

вѣтомъ въ видѣ ст. 9, по которой договоры объ отчужденіи авторскаго права на будущія произведенія автора сохраняютъ силу на сроки не свыше пяти лѣтъ, хотя бы въ договорахъ была условлена большая его продолжительность или безсрочность. Комиссія считала это дополненіе необходимымъ въ виду того соображенія, что на практикѣ замѣчается часто эксплоатація авторскаго творчества со стороны издателей, весьма нерѣдко пользующихся стѣсненнымъ положеніемъ авторовъ и невозможностью для нихъ, по недостатку средствъ, выпустить произведеніе на собственныя средства. „Нерѣдко—говоритъ комиссія Госуд. Совѣта—молодой начинающій писатель или музыкантъ, находясь въ тяжеломъ матеріальномъ положеніи, продаетъ свои будущія произведенія и этимъ закабаляетъ себя издателямъ. Правило ст. 9 для добросовѣстныхъ издателей не будетъ стѣснительнымъ, такъ какъ, само собой разумѣется, договоръ, выгодный для обѣихъ заключающихъ его сторонъ, будетъ чрезъ 5 лѣтъ возобновленъ; при измѣнившихся же условіяхъ получится возможность, по истеченіи 5 лѣтъ, вступить въ новыя договорныя отношенія, болѣе соотвѣтствующія извѣстности автора и спросу на его произведенія".

Такая заботливость законодателя о молодыхъ начинающихъ авторахъ, можетъ-быть, очень похвальна, но правило ст. 9 распространяется на всѣхъ авторовъ, также и на старыхъ, получившихъ уже извѣстность, авторовъ, которые вовсе не нуждаются въ охранѣ ихъ отъ эксплоатаціи со стороны издателей, потому что они сами знаютъ и понимаютъ, какъ оберегать свои интересы. Едва ли представляется умѣстной такая опека въ области договоровъ чисто-имущественнаго характера и по отношенію къ лицамъ, обладающимъ полнотой дѣеспособности. Притомъ это правило ст. 9

является въ законѣ объ авторскомъ правѣ единственнымъ въ этомъ родѣ постановленіемъ. Если законъ считаетъ нужнымъ ограждать авторовъ отъ возможной эксплоатаціи ихъ труда со стороны лицъ, которыя желали бы пользоваться ихъ стѣсненнымъ матеріальнымъ положеніемъ, то слѣдовало бы закону эту тенденцію послѣдовательно проводить чрезъ весь законъ и соотвѣтственныя дополненія включить въ многія другія постановленія закона.

г) *Издательскій договоръ.*

Кромѣ договора объ отчужденіи авторскаго права, возможенъ договоръ, въ силу котораго авторъ уступаетъ другому лицу (издателю) право на одно или нѣсколько изданій своего произведенія, не отчуждая своего авторскаго права. Законъ 20 марта 1911 г., слѣдуя примѣру нѣкоторыхъ новѣйшихъ законодательствъ [1]), опредѣляетъ юридическія отношенія между авторомъ и издателемъ въ видѣ особаго, такъ называемаго издательскаго договора.

[1]) Изъ старыхъ законодательствъ частичныя постановленія, нормирующія взаимоотношенія между авторомъ и издателемъ, содержались въ австрійскомъ гражд. улож. 1811 г., въ прусскомъ земскомъ улож., саксонскомъ гражд. улож. и венгерскомъ торг. улож. 1875 г. Также имѣется по этому предмету нѣсколько спеціальныхъ постановленій въ дѣйствующемъ сводѣ мѣст. узакон. губ. остзейскихъ (ст. 3981—3994). Болѣе подробную и систематическую разработку издательскій договоръ впервые получилъ въ швейцарскомъ обязательственномъ правѣ, посвятившемъ ему рядъ постановленій (§§ 380—392). Въ германскомъ законодательствѣ издательскому праву посвященъ отдѣльный спеціальный законъ (Gesetz über das Verlagsrecht), изданный одновременно съ закономъ объ авторскомъ правѣ—19 іюня 1901 г. Изъ этого закона заимствованы постановленія нашего закона (ст. 65—75), нормирующія издательскій договоръ, но съ значительными сокращеніями.

скаго договора, при чемъ всѣ правила, нормирующія этотъ договоръ, въ видахъ большей наглядности, выдѣлены и сосредоточены въ особой главѣ подъ отдѣльнымъ заглавіемъ. Какъ уже было указано нами [1]), это выдѣленіе издательскаго договора, принятое проектомъ министра юстиціи въ отступленіе отъ проекта Редакц. Комиссіи, представляется весьма цѣлесообразнымъ. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуетъ указать на недостаточную полноту отдѣла правилъ объ издательскомъ договорѣ. Мотивы къ закону исходятъ изъ той точки зрѣнія, что права и обязанности сторонъ по издательскому договору могутъ быть разрѣшаемы на основаніи общихъ постановленій о договорахъ, и поэтому считаютъ необходимымъ изложить лишь, на случай отсутствія между контрагентами особаго условія, наиболѣе существенныя права и обязанности сторонъ по издательскому договору, именно такія, которыя, по свойству этихъ юридическихъ отношеній, представляется затруднительнымъ разрѣшить на основаніи общихъ правилъ о договорахъ. Несомнѣнно, что такая частичность въ изложеніи правилъ, нормирующихъ права и обязанности автора и издателя и ихъ правопреемниковъ, частью на основаніи общихъ постановленій о договорахъ, частью на основаніи постановленій закона объ авторскомъ правѣ, можетъ породить на практикѣ затрудненія и притомъ лишаетъ этотъ отдѣлъ закона той наглядности и стройности, въ цѣляхъ которой законъ считалъ нужнымъ выдѣлить особо правила объ издательскомъ договорѣ.

Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что постановленія нашего закона объ издательскомъ договорѣ имѣютъ въ виду, главнымъ образомъ, изданія книгъ и оставляютъ

---

[1]) См. выше стр. 61.

безъ вниманія договорныя отношенія по поводу изданія музыкальныхъ и художественныхъ произведеній. Между тѣмъ эти отношенія имѣютъ нѣкоторыя особенности, вытекающія изъ особаго характера этихъ произведеній. Также, за исключеніемъ общаго положенія въ ст. 14, не нормированы права и обязанности въ договорныхъ отношеніяхъ между авторомъ и издателемъ повременнаго изданія, которыя также имѣютъ нѣкоторыя особенности въ сравненіи съ договорными отношеніями по изданію книгъ. Наконецъ, совершенно отсутствуютъ какія-либо опредѣленія относительно сценическаго договора, т.-е. договора между авторомъ драматическаго и музыкально-драматическаго произведенія и антрепренеромъ исполненія его на сценѣ—договора, который можетъ быть во многихъ отношеніяхъ уподобленъ издательскому договору.

Прообразъ нашего закона—германскій издательскій законъ 1901 г. пошелъ другимъ путемъ. Прежде всего, въ противоположность нашему закону, онъ явился не теоретическимъ построеніемъ законодателя, а результатомъ проектовъ, предварительно выработанныхъ союзами нѣмецкихъ писателей, биржевымъ ферейномъ нѣмецкихъ книгопродавцевъ и обществами издателей въ области литературы, музыки и художества, на основаніи существующихъ обычаевъ и въ связи съ судебной практикой по дѣламъ о взаимоотношеніяхъ между авторами и издателями. Затѣмъ по мысли законодателя было признано полезнымъ въ законѣ объ издательскомъ договорѣ создать спеціальное „издательское право“ (Verlagsrecht), которое, рядомъ съ общими положеніями о договорахъ, нормируемыхъ въ гражд. и торговомъ кодексахъ, восполняетъ послѣднія или отступаетъ отъ нихъ, поскольку это требуется особенностями авторскаго права и издательскаго дѣла. Вслѣдствіе сего законъ 1901 г. отли-

чается исчерпывающею полнотою и представляетъ собою стройное цѣлое. Постановленія закона имѣютъ диспозитивный характеръ и могутъ быть измѣняемы волею сторонъ. Принудительныя нормы касаются немногихъ случаевъ, именно: во-первыхъ, въ § 1 устанавливается содержаніе издательскаго договора въ отношеніи обязанностей сторонъ, и поэтому всякій договоръ, не отвѣчающій этимъ требованіямъ § 1 въ отношеніи обязанностей автора и издателя, не есть издательскій договоръ; во-вторыхъ, согласно § 39 ч. 2, въ случаѣ, если авторъ умышленно скрылъ отъ издателя, что произведеніе уже сдано другому для изданія или уже опубликовано, то примѣняются соотвѣтственныя правила гражд. кодекса объ отвѣтственности продавца за недостатки вещи; въ-третьихъ, § 49 установляетъ подсудность исковъ по спорамъ объ отношеніяхъ, вытекающихъ изъ издательскаго договора.

Относительно юридической природы издательскаго договора высказываются въ литературѣ различные взгляды. Нѣкоторые считаютъ издательскій договоръ договоромъ купли-продажи, объектомъ котораго является уступаемое авторомъ издателю право размноженія и распространенія. Сторонниками этого взгляда являются преимущественно французскіе писатели, среди которыхъ распространена старая традиція о правѣ автора, какъ о правѣ собственности. По другому взгляду, издательскій договоръ подходитъ подъ договоръ личнаго найма или подъ договоръ подряда. Разумѣется, никакихъ сходственныхъ чертъ съ этими договорными отношеніями издательскій договоръ не имѣетъ уже по одному тому, что тутъ вознагражденіе получаетъ авторъ (наниматель или заказчикъ), а не наоборотъ, какъ это бываетъ при личномъ наймѣ или заказѣ. Также представляется неправильнымъ взглядъ нѣкоторыхъ

нѣмецкихъ писателей (Keller), видящихъ въ издательскомъ договорѣ договоръ товарищества между авторомъ и издателемъ, изъ которыхъ авторъ участвуетъ своимъ произведеніемъ, а издатель денежными средствами, и оба преслѣдуютъ общую цѣль—распространеніе изданія съ распредѣленіемъ между ними выгодъ и убытковъ. Въ дѣйствительности, по издат. договору рискъ несетъ одинъ издатель, авторъ же получаетъ вознагражденіе единовременно или въ видѣ процентнаго отчисленія отъ валовой цѣны проданныхъ экземпляровъ. Хотя у автора и издателя и есть общій интересъ въ возможно скорой распродажѣ экземпляровъ произведенія, но нѣтъ товарищескаго соединенія въ хозяйственной эксплоатаціи издательскаго предпріятія.

Такимъ образомъ издательскій договоръ не подходитъ подъ общія, принятыя въ гражд. правѣ, договорныя категоріи и является, какъ и само авторское право, на почвѣ котораго онъ возникаетъ, договоромъ sui generis, который, по свойственнымъ ему особенностямъ, долженъ нормироваться спеціальными правилами.

Нашъ законъ объ „издательскомъ договорѣ“ въ своихъ отрывочныхъ постановленіяхъ содержитъ слѣдующія правила:

I. Сущность издательскаго договора выражена въ ст. 65, по которой авторъ обязанъ предоставить свое произведеніе въ распоряженіе издателя, а издатель, съ своей стороны, обязанъ издать это произведеніе и принять всѣ обычно соблюдаемыя мѣры къ распространенію изданія.

Въ этомъ постановленіи указываются главныя права и обязанности сторонъ въ издательскомъ договорѣ, образующія такъ называемое „издатель-

скос право". Издательское право возникаетъ съ передачей произведенія и заключается въ предоставляемомъ авторомъ издателю исключительномъ правѣ размноженія и распространенія произведенія. Это исключительное право издателя, если соглашеніемъ не обусловлено противное, само собою предполагается, поэтому въ ст. 65 особо это не оговаривается. Однако, герм. законъ считаетъ нужнымъ спеціально постановить, что авторъ обязуется воздержаться отъ размноженія и распространенія, предоставивъ издателю исключительное право на это (§ 8). Кромѣ того, герм. законъ точнѣе опредѣляетъ обязанности автора по передачѣ произведенія. Онъ обязанъ передать издателю произведеніе въ пригодномъ для размноженія видѣ. Если договоръ заключенъ относительно оконченнаго уже произведенія, то оно должно быть передано немедленно. Если же оно должно быть написано послѣ заключенія издательскаго договора, то срокъ изготовленія долженъ быть сообразованъ съ той цѣлью, для которой произведеніе предназначено. Если же по этому признаку опредѣлить невозможно, то срокъ опредѣляется сообразно трудоспособности автора при тѣхъ условіяхъ, въ коихъ онъ находится. Посторонняя дѣятельность автора можетъ быть не принимаема въ разсчетъ при исчисленіи срока лишь постольку, поскольку издатель при заключеніи договора не зналъ или не могъ знать о ней (§§ 10 и 11). Въ случаѣ несвоевременнаго доставленія всего или части произведенія, издателю предоставляется, вмѣсто осуществленія своего притязанія на исполненіе, назначить автору соотвѣтствующій срокъ на доставленіе съ указаніемъ, что по истеченіи этого срока онъ отказывается отъ исполненія договора. Если еще до того момента, когда произведеніе должно быть сдано, обна-

руживается, что оно не можетъ быть сдано своевременно, то издатель въ правѣ тотчасъ же назначить срокъ съ тѣмъ, однако, чтобы онъ не истекалъ ранѣе условленнаго момента; по истеченіи срока издатель въ правѣ отказаться отъ договора, если произведеніе не было своевременно доставлено; притязаніе на доставленіе произведенія исключается. Назначенія срока не требуется, если своевременное доставленіе произведенія стало невозможнымъ, или если авторъ отказался отъ доставленія, или если немедленный отказъ отъ договора вызывается существенными интересами издателя. Отказъ не допускается, если несвоевременное доставленіе сопряжено для издателя лишь съ незначительнымъ вредомъ (§ 30). Въ случаѣ смерти автора до окончанія произведенія, издателю предоставляется посредствомъ заявленія наслѣдникамъ автора сохранить силу договора относительно переданной ему уже авторомъ части произведенія. Наслѣдникъ въ правѣ назначить издателю срокъ на осуществленіе означеннаго права. Право это прекращается, если до истеченія срока издатель не заявитъ о своемъ желаніи сохранить его. Правила эти соотвѣтственно примѣняются въ тѣхъ случаяхъ, когда окончаніе произведенія становится невозможнымъ по обстоятельствамъ, не зависящимъ отъ воли автора (§ 34).

II. Съ другой стороны, издательскій договоръ создаетъ рядъ обязанностей для издателя, изъ которыхъ главная обязанность, согласно ст. 65, не ограничивается лишь имущественнымъ эквивалентомъ—уплатою вознагражденія за пріобрѣтенное имъ право изданія, а простирается гораздо дальше, заключаясь въ *изданіи* и *распространеніи* пріобрѣтеннаго произведенія. Такое опредѣленіе обязанности издателя является впервые въ нашемъ законѣ, составляя заимствованіе

изъ германскаго и швейцарскаго законодательствъ, и объясняется двойственнымъ характеромъ авторскаго права, имѣющаго цѣлью огражденіе не только матеріальныхъ, но и духовныхъ, нравственныхъ интересовъ автора. Авторъ, уступивши свое произведеніе издателю, заинтересованъ не только въ имущественной выгодѣ, которую можетъ доставить ему изданіе и дальнѣйшее переизданіе его произведенія, но и въ томъ, чтобы идеи его произведенія были возможно скорѣе оглашены и распространены въ публикѣ и также, чтобы, чрезъ это, была создана должная извѣстность его имени, какъ творца этого произведенія. Между тѣмъ, возможны случаи, когда издатель, заключивъ съ авторомъ договоръ и получивъ отъ него произведеніе для изданія, по какимъ-либо соображеніямъ не будетъ въ теченіе долгаго времени его издавать [1]) или даже

[1]) Возможны случаи выпуска въ свѣтъ произведенія спустя столь долгое время послѣ созданія его авторомъ, что опубликованіе его можетъ представляться для автора нежелательнымъ. Интересный случай, въ которомъ французскій судъ усмотрѣлъ нарушеніе издательскаго договора, имѣлъ мѣсто въ недавно разбиравшемся процессѣ между Анатолемъ Франсомъ и издателемъ Лемеромъ. Дѣло заключалось въ томъ, что Лемеръ, желая, въ своихъ издательскихъ интересахъ, использовать всемірную извѣстность Анатоля Франса, выпустилъ въ 1912 г. въ свѣтъ проданное ему Франсомъ въ 1882 г. сочиненіе «Исторія Франціи», написанное послѣднимъ въ то время, когда онъ началъ свою литературную дѣятельность, и когда ему приходилось для заработка заниматься компилятивною литературною работой. Трудъ этотъ былъ настолько неудаченъ, что издатель не рѣшался его выпускать, и, разумѣется, теперь, чрезъ 30 лѣтъ, выпускъ въ свѣтъ этого незрѣлаго и компилятивнаго сочиненія могъ только омрачить литературную репутацію и извѣстность Анатоля Франса. Судъ уважилъ протестъ Франса и обязалъ Лемера снабдить всѣ экземпляры подзаголовкомъ, указывающимъ, что книга написана Анатолемъ Франсомъ между 1877 и 1882 годами, чѣмъ послѣдній удовлетворился.

вовсе не пожелаетъ его издать, или же издавъ произведеніе, не приметъ надлежащихъ мѣръ къ его распространенію, и экземпляры останутся лежать у издателя на складѣ нераспроданными. Авторъ же, связанный заключеннымъ договоромъ, лишенъ возможности предпринять лично изданіе своего произведенія или передать право на изданіе его другому лицу. Для устраненія такого положенія и въ обезпеченіе интересовъ автора законъ далѣе, въ ст. 68, установляетъ, что, за отсутствіемъ особаго соглашенія относительно срока изданія, издатель обязанъ выпустить его въ свѣтъ въ соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ и, во всякомъ случаѣ, не позже трехъ лѣтъ со дня заключенія договора или полученія произведенія, если оно передано позже; а если изданіе не послѣдуетъ въ теченіе трехъ лѣтъ, то договоръ, по заявленію автора, прекращается.

Правило этой статьи вызываетъ нѣкоторыя недоумѣнія. Законъ устанавливаетъ трехлѣтній срокъ какъ максимальный, крайній срокъ, по истеченіи котораго наступаетъ для автора безусловное право уничтожить договоръ. Но, кромѣ этого, устанавливается еще „соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ“, въ теченіе котораго издатель обязанъ выпустить изданіе, при чемъ мотивы объясняютъ, что вопросъ о томъ, какой срокъ долженъ быть признанъ соотвѣтствующимъ, т.-е. достаточно продолжительнымъ для напечатанія извѣстнаго сочиненія и выпуска его въ свѣтъ, можетъ быть разрѣшенъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, смотря по обстоятельствамъ и въ зависимости отъ рода и категоріи сочиненій, и потому вопросъ о срокѣ можетъ быть въ случаѣ спора правильно разрѣшенъ лишь судомъ, который въ каждомъ

случаѣ долженъ руководствоваться обстоятельствами дѣла [1]).

Установленіе этого „соотвѣтствующаго обстоятельствамъ срока“ при существованіи трехлѣтняго срока совершенно непонятно. Одно изъ двухъ: если право автора на уничтоженіе договора наступаетъ только по истеченіи трехлѣтняго срока, то установленіе болѣе ранняго срока, зависящаго отъ обстоятельствъ, является безполезнымъ, такъ какъ по отношенію къ этому сроку нѣтъ въ законѣ никакой санкціи ни въ видѣ права автора на уничтоженіе договора, ни въ какомъ-либо другомъ видѣ. Если же мысль закона такая, что и при несоблюденіи издателемъ „соотвѣтствующаго обстоятельствамъ срока“ тоже наступаетъ право автора на уничтоженіе договора, то надо было это оговорить и точно установить такое важное послѣдствіе несоблюденія срока. Законодатель же въ объясненіяхъ объ этомъ „соотвѣтствующемъ обстоятельствамъ срокѣ“ ограничивается указаніемъ, что „въ силу этого постановленія на издателя возлагается обязанность принять зависящія мѣры къ изданію сочиненія безъ замедленія“. Это — платоническое указаніе, которое въ текстѣ закона ничѣмъ не выражено и поэтому не можетъ имѣть никакого реальнаго значенія [2]).

III. Согласно второй части этой же ст. 68 издательскій договоръ, по одностороннему заявленію автора,

---

[1]) Ред. Комиссія, II, стр. 366.

[2]) Между тѣмъ Редакціонная Комиссія полагала, что и до истеченія указаннаго 3-лѣтняго срока авторъ въ правѣ требовать признанія договора потерявшимъ силу, если, по обстоятельствамъ даннаго случая, изданіе могло и должно было состояться въ болѣе краткій срокъ (тамъ же, стр. 367). Едва ли такое заключеніе вытекаетъ изъ буквальнаго смысла ст. 68, ч. 1, и суды, несомнѣнно, такое толкованіе не найдутъ возможнымъ принять.

можетъ прекратиться и раньше установленнаго въ первой части срока, именно въ томъ случаѣ, когда обнаружатся уважительныя обстоятельства, хотя бы прямо не предусмотрѣнныя дѣйствующими гражданскими законами, но вынуждающія автора отказаться отъ публикованія своего произведенія. Независимо отъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 684, т. X, ч. I, когда стороны могутъ быть принуждены отказаться отъ договора требованіями закона или правительства, или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ они не могли предотвратить (напр., пожаръ или наводненіе, во время которыхъ погибла рукопись), возможны также и другія уважительныя причины для досрочнаго прекращенія издательскаго договора, когда, напримѣръ, появленіе какого-нибудь новаго изслѣдованія поколебало выводы автора, или когда появилась работа, аналогичная съ работою автора и сдѣлавшая ея изданіе излишнимъ, или когда политическая коньюнктура сдѣлала появленіе той или другой книги несвоевременнымъ и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ автору принадлежитъ право отказаться отъ договора, при чемъ, въ отличіе отъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 684, т. X, ч. I, отказъ этотъ долженъ сопровождаться возмѣщеніемъ издателю понесенныхъ имъ издержекъ по изданію. Само собою разумѣется, что установленіе и оцѣнка обстоятельствъ, признаваемыхъ уважительными для прекращенія договора, не могутъ быть предоставлены субъективному усмотрѣнію автора (какъ это можно заключить изъ буквальнаго смысла ст. 68, ч. 2), а подлежатъ, въ случаѣ спора со стороны издателя, разсмотрѣнію и разрѣшенію судебныхъ инстанцій. Затѣмъ, если бы авторъ, отказавшійся отъ договора на основаніи ст. 68 ч. 2, впослѣдствіи самъ издалъ то же произведеніе или пере-

далъ изданіе другому лицу, то издатель, съ которымъ расторгнутъ былъ договоръ, имѣлъ бы право требовать не только понесенныхъ имъ издержекъ по не состоявшемуся изданію, но и убытковъ, происшедшихъ отъ неисполненія договора.

Въ редакціи ст. 68, принятой Госуд. Совѣтомъ, въ тѣхъ же указанныхъ случаяхъ, въ видахъ справедливости, предоставлялось и издателю аналогичное право отказа отъ договора. Согласительная Комиссія, однако, не признала возможнымъ уравнять въ этомъ отношеніи издателя и автора и исключила соотвѣтственную часть ст. 68 [1]).

Нашъ законъ въ этомъ отношеніи отступилъ отъ герм. закона, въ которомъ постановляется, что если послѣ заключенія договора отпала та цѣль, для которой произведеніе было предназначено, то издатель въ правѣ отказаться отъ договора, но такой отказъ ни въ чемъ не касается притязанія автора на вознагражденіе. Правило это примѣняется и въ томъ случаѣ, если предметомъ издательскаго договора служитъ

[1]) Комиссія мотивировала это соображеніями, правильность которыхъ представляется сомнительною. „Положеніе автора и издателя—говоритъ Комиссія—не одинаковы. Авторъ часто съ трудомъ находитъ издателя для своего произведенія, и отказъ издателя отъ договора можетъ совсѣмъ лишить его произведеніе возможности появиться въ свѣтъ, при чемъ въ большинствѣ случаевъ понесенный авторомъ ущербъ не можетъ быть оцѣненъ на деньги. Въ случаѣ же отказа автора отъ договора, издатель терпитъ лишь матеріальные убытки, которые могутъ быть взысканы съ автора. Наконецъ, авторъ бываетъ поставленъ въ необходимость отказаться отъ изданія сочиненія обыкновенно по нравственнымъ побужденіямъ, напр., вслѣдствіе перемѣны взглядовъ и убѣжденій, для издателя же играетъ роль только могущій имъ быть полученнымъ отъ изданія доходъ, и поэтому, разъ согласившись на изданіе, онъ не долженъ имѣть права на отказъ отъ него“ (Согл. Ком., 61).

статья для сборника, размноженіе коего не послѣдовало (§ 18). Также издатель, которому принадлежитъ право выпускать новое изданіе, не обязанъ этимъ правомъ воспользоваться. Авторъ въ правѣ назначить ему соотвѣтствующій срокъ для осуществленія этого права; по истеченіи этого срока, автору предоставляется отказаться отъ исполненія договора, если изготовленіе изданія не послѣдовало своевременно; назначенія срока не требуется, если издатель отказался отъ выпуска новаго изданія (§ 17).

Постановленіе ст. 68, очевидно, имѣетъ примѣненіе только къ издательскому договору. Между тѣмъ, казалось бы, оно должно примѣняться и къ случаю отчужденія авторомъ своего произведенія (ст. 8 и 9), потому что и въ этомъ случаѣ могутъ имѣть мѣсто тѣ же уважительныя причины, по которымъ появленіе въ свѣтъ книги сдѣлалось невозможнымъ для автора. Законъ, однако, указанное правило на случаи отчужденія не распространяетъ.

IV. Въ дальнѣйшемъ нашъ законъ не содержитъ никакихъ упоминаній о другихъ обязанностяхъ издателя, между прочимъ, о порядкѣ уплаты автору вознагражденія. Герм. законъ устанавливаетъ въ этомъ отношеніи рядъ правилъ. Такъ, согласно §§ 22—24, издатель обязанъ заплатить автору условленное вознагражденіе. Вознагражденіе предполагается условленнымъ, если по обстоятельствамъ дѣла уступку произведенія можно считать сдѣланной не иначе, какъ за вознагражденіе. Если размѣръ вознагражденія не установленъ, то предполагается условленнымъ среднее денежное вознагражденіе. Вознагражденіе уплачивается при передачѣ произведенія. Если размѣръ вознагражденія представляется неопредѣленнымъ или поставленъ въ зависимость отъ количества экземпляровъ, въ частности отъ

количества печатныхъ листовъ, то вознагражденіе выдается, какъ только размноженіе произведенія окончено. Если вознагражденіе поставлено въ зависимость отъ сбыта, то издатель обязанъ ежегодно представлять автору отчетъ за истекшій дѣловой годъ и, поскольку этого требуетъ провѣрка, предоставить ему справляться въ его торговыхъ книгахъ [1]).

Также подробно регламентируются въ германскомъ законѣ обязанности издателя въ другихъ отношеніяхъ. Издатель литературнаго произведенія обязанъ предоставить автору по одному даровому экземпляру на каждые сто, а въ общемъ не менѣе пяти и не больше 15 экземпляровъ. Кромѣ того, онъ обязанъ по требованію автора доставить ему одинъ экземпляръ въ пробныхъ листахъ. Издатель музыкальнаго произведенія обязанъ предоставить автору обычное число даровыхъ экземпляровъ. По отношенію къ статьямъ, появляющимся въ сборникахъ, даровыми экземплярами служатъ отдѣльные оттиски (§ 25); издатель обязанъ предоставить автору, въ случаѣ требованія его, находящіеся въ его распоряженіи экземпляры по самой низкой цѣнѣ, по какой онъ продаетъ ихъ въ своемъ складѣ (§ 26); издатель обязанъ возвратить автору оригиналъ произведенія, по окончаніи его размноженія, если это было выговорено авторомъ до приступа къ

[1]) По толкованію германъ. судебной практики, обязанность издателя вознаградить автора вообще не представляетъ существеннаго признака издательскаго договора, потому что таковой мыслимъ и при безвозмездномъ осуществленіи изданія (см. Heinitz, „Das Verlagsrecht“). Франц. суд. практика считаетъ издательскій договоръ, по которому издатель уплачиваетъ автору извѣстное вознагражденіе съ каждаго проданнаго экземпляра,— договоромъ товарищества, изъ котораго вытекаетъ для издателя обязанность представлять отчетъ въ управленіи дѣломъ, согласно §§ 1993 и 1372 cod. civ. (Рѣш. ком. судъ Сены 1896 г.).

размноженію (§ 27); корректура лежитъ на обязанности издателя; своевременно онъ обязанъ представить одинъ оттискъ на просмотръ автору; оттискъ считается принятымъ, если въ теченіе соотвѣтственнаго срока онъ не будетъ возвращенъ издателю (§ 20). Издатель обязанъ размножать и распространять произведеніе общепринятымъ и надлежащимъ порядкомъ; форма и отдѣлка экземпляровъ устанавливаются издателемъ по существующимъ въ издательскомъ дѣлѣ обычаямъ и сообразно цѣли и содержанію произведенія; онъ долженъ приступить къ размноженію, какъ только ему доставлено все сочиненіе; если же сочиненіе выходитъ въ свѣтъ выпусками, то должно приступить къ размноженію, когда доставлена часть, которая по порядку подлежитъ выпуску въ свѣтъ; онъ обязанъ своевременно заботиться о томъ, чтобы экземпляры книги всегда имѣлись въ продажѣ (§§ 14—16).

V. Согласно ст. 67 переуступка пріобрѣтеннаго издателемъ права другому лицу допускается только съ согласія автора или его правопреемниковъ. Необходимость этого постановленія комиссія Госуд. Совѣта объясняетъ тѣмъ соображеніямъ, что для автора далеко не безразлично, кѣмъ его произведеніе издано—незначительною ли, никому не вѣдомою, можетъ-быть, недобросовѣстною фирмою, печатающею безъ разбора все, или крупною, честною, разборчивою издательскою фирмой, хорошо оборудованною, пользующеюся въ большой публикѣ и въ литературныхъ кругахъ извѣстностью и довѣріемъ и связанною отношеніями съ различными литературными предпріятіями и газетами. Кромѣ того, одинъ издатель можетъ располагать такими средствами рекламированія книги или музыкальнаго произведенія, какими не обладаетъ другой.

Совершенно вѣрно, что для автора не безразлично,

кѣмъ будетъ издано его произведеніе. Соображеніями объ этомъ и руководствуется авторъ, передавая изданіе своего произведенія тому, а не другому издателю. Въ особенности, указанныя соображенія вѣрны въ томъ случаѣ, когда авторъ, уступая одно или нѣсколько изданій своего произведенія, получаетъ отъ издателя вознагражденіе не въ видѣ единовременной платы, а, по мѣрѣ сбыта экземпляровъ, въ видѣ процентовъ съ проданныхъ экземпляровъ. Но если издатель при заключеніи договора уплатитъ автору условленное вознагражденіе за уступленное ему право изданія, то едва ли можно признать правильнымъ и справедливымъ, чтобы издатель не могъ распоряжаться пріобрѣтеннымъ имъ правомъ по своему усмотрѣнію и былъ связанъ волей автора и его правопреемниковъ въ отношеніи переуступки этого своего права другому лицу, въ случаѣ если бы такая переуступка требовалась выгодой или необходимостью для него.

Затѣмъ, если проводить послѣдовательно вышеуказанныя соображенія комиссіи, то слѣдовало бы примѣнить правило ст. 67 также къ случаямъ отчужденія авторомъ авторскаго права, потому что и въ этихъ случаяхъ, для личныхъ и духовныхъ интересовъ авторовъ, далеко не безразлично, какою фирмою будетъ осуществляться право на ихъ произведеніе—фирмой ли крупной, разборчивой въ изданіяхъ, извѣстной въ литературныхъ кругахъ, или фирмой мелкой, занимающейся уличными порнографическими изданіями и презираемой въ литературныхъ кругахъ. Но тогда договоръ объ отчужденіи авторскаго права, вмѣсто имущественнаго характера, который ему единственно свойственъ, пріобрѣтетъ характеръ личный, и, соотвѣтственно этому характеру, должны были бы быть измѣнены другія постановленія института авторскаго права.

Затѣмъ, какъ быть, если отчуждается все издательское предпріятіе и въ его составѣ право изданія на данное произведеніе? Въ этомъ случаѣ могутъ встрѣтиться, при примѣненіи ст. 67, значительныя затрудненія, ограничивающія свободу гражданскаго оборота.

Въ герм. законѣ безусловное категорическое правило ст. 67 выражено въ болѣе смягченной формѣ. Въ § 28 установлено общее правило, что права издателя могутъ быть передаваемы, поскольку между издателемъ и авторомъ не состоялось соглашенія въ противоположномъ смыслѣ. Но затѣмъ издатель не въ правѣ безъ согласія автора передать свои права посредствомъ договора, заключаемаго только относительно отдѣльныхъ произведеній. Въ согласіи можетъ быть отказано только по какому-либо серьезному основанію. Если издатель требуетъ отъ автора изъявленія согласія, то таковое считается выраженнымъ при отсутствіи со стороны автора отказа въ теченіе двухъ мѣсяцевъ со времени полученія отъ издателя требованія. Лежащее на обязанности издателя размноженіе и распространеніе можетъ быть осуществлено его правопреемникомъ. Если правопреемникъ приняль на себя по отношенію къ издателю такую обязанность, то онъ отвѣчаетъ предъ авторомъ за исполненіе вытекающихъ изъ издательскаго договора обязанностей вмѣстѣ съ издателемъ, какъ солидарный должникъ. Отвѣтственность его не распространяется на возникшую уже ранѣе обязанность возмѣщенія вреда.

Въ виду правила ст. 67, сообщающаго издательскому договору какъ бы личный характеръ, является вопросъ: какое вліяніе имѣетъ на прекращеніе договора смерть издателя или несостоятельность его съ учрежденіемъ конкурса?

Въ первомъ случаѣ вопросъ разрѣшается француз-

ской практикой въ томъ смыслѣ, что смерть издателя не имѣетъ вліянія, и договоръ остается въ силѣ между авторомъ и наслѣдниками издателя. Во второмъ случаѣ, т.-е. при открытіи несостоятельности издателя, какъ французской судебной практикой разъяснено, суду предоставляется обсудить, было ли въ общихъ намѣреніяхъ сторонъ, что авторъ желалъ заключить договоръ съ данной издательской фирмой въ томъ положеніи, въ которомъ она находилась въ моментъ заключенія договора; въ этомъ случаѣ авторъ имѣетъ безусловное право прекратить договоръ, если фирма перешла въ конкурсъ. Въ противномъ случаѣ, если по смыслу договора предполагается, что авторъ не имѣлъ въ виду даннаго издателя, то договоръ остается въ силѣ и тогда, когда учреждается конкурсъ (Ком. судъ Сены 1880 г., Pouillet, стр. 386).

Въ общемъ французская практика считаетъ издательскій договоръ личнымъ договоромъ и требуетъ согласія автора на передачу издателемъ своего права въ другія руки (Гражд. судъ Сены 1906 г.).

Герм. законъ также предусматриваетъ переходъ издательскаго права при учрежденіи конкурса надъ имуществомъ издателя. Въ этомъ случаѣ примѣняется правило § 17 конкурснаго производства, согласно которому отъ конкурснаго управленія зависитъ или вмѣсто должника исполнить договоръ и требовать отъ контрагента исполненія договора, или не настаивать на дальнѣйшемъ исполненіи договора. Если конкурсное управленіе настаиваетъ на исполненіи договора, то въ случаѣ передачи имъ правъ издателя другому лицу это послѣднее принимаетъ на себя вмѣсто конкурса всѣ вытекающія изъ договорнаго отношенія обязанности. Но конкурсная масса отвѣчаетъ, въ случаѣ неисполненія пріобрѣтателемъ обязанностей, за причиняемый

имъ вредъ, какъ поручитель, отказавшійся отъ возраженія о предварительномъ взысканіи съ главнаго должника. Въ случаѣ прекращенія конкурснаго производства, вытекающія изъ этой отвѣтственности притязанія автора къ массѣ должны быть обезпечены. Если къ моменту открытія конкурснаго производства размноженіе еще не было начато, авторъ въ правѣ отказаться отъ договора (§ 36).

VI. Издатель, уплачивая вознагражденіе за пріобрѣтаемое имъ право изданія и принимая на себя обязанность издать произведеніе и заботиться о его распространеніи, долженъ быть огражденъ отъ возможности безнаказаннаго, какъ со стороны автора, такъ и третьихъ лицъ, нарушенія его издательскихъ правъ и интересовъ самовольною перепечаткою означеннаго произведенія или иными дѣйствіями. Поэтому ст. 66 предоставляетъ издателю пользоваться авторскимъ правомъ (напр., вчинять иски о контрафакціи и т. п.), но лишь поскольку это дѣйствительно необходимо для защиты правъ его по издательскому договору, и съ изъятіями, которыя установлены въ законѣ или договорѣ. Такое ограниченіе объясняется тѣмъ, что издателю не принадлежитъ авторское право, а только право изданія, и, слѣдовательно, признаніе за нимъ авторскихъ правъ внѣ предѣловъ необходимости, вызываемой издательскими договоромъ, значило бы умалять права автора, перенося на издателя другія составныя части авторскаго права, какъ право перевода, драматизаціи, публичнаго исполненія или измѣненія заглавія или текста произведенія и т. п.

Всѣ эти, упоминаемыя въ ст. 66, изъятія, которыми ограничивается пользованіе издателемъ авторскимъ правомъ, изложены въ ст. 70, 74 и 75. Именно,

по ст. 70, издатель не въ правѣ безъ согласія автора или его наслѣдниковъ вносить какія-либо дополненія, сокращенія и вообще измѣненія ни въ самое произведеніе, ни въ заглавіе его, ни въ обозначеніе на немъ автора, за исключеніемъ лишь такихъ, вызываемыхъ явною необходимостью, измѣненій, въ согласіи на которыя авторъ не могъ бы по доброй совѣсти отказать. Это правило вытекаетъ изъ общаго положенія, выраженнаго въ ст. 20, по которому въ составъ авторскаго права включено право автора на неприкосновенность содержанія и формы произведенія. (Подробнѣе по этому предмету изложено выше на стр. 426—438).

Законъ въ ст. 70 говоритъ о запрещеніи издателю, безъ согласія автора, дѣлать измѣненія. Можетъ ли это правило имѣть обратное дѣйствіе въ отношеніи автора, т.-е. должно ли быть запрещено и автору, послѣ заключенія издательскаго договора, измѣнить произведеніе, служащее предметомъ договора? Нашъ законъ оставляетъ этотъ вопросъ безъ разрѣшенія. Герм. законъ считаетъ нужнымъ оградить въ этомъ отношеніи интересы издателя. Согласно § 12, до окончанія размноженія автору предоставляется вносить измѣненія въ произведеніе. При изготовленіи новаго изданія издатель долженъ предоставить автору возможность произвести измѣненія. Измѣненія допускаются вообще лишь постольку, поскольку ими не нарушаются законные интересы издателя. Автору предоставляется поручить третьему лицу произвести измѣненія. Если послѣ приступа къ размноженію авторъ производитъ измѣненія въ большемъ противъ обычнаго размѣрѣ, то онъ обязанъ возмѣстить вызываемыя этимъ издержки; отъ изложенной обязанности онъ освобождается, если наступившія въ теченіе этого времени обстоятельства требуютъ такого измѣненія.

Далѣе, согласно ст. 74, уступка права на изданіе драматическаго, музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія не заключаетъ въ себѣ уступки права на публичное его исполненіе и на переложеніе музыкальныхъ произведеній на инструменты, воспроизводящіе ихъ механически, а согласно ст. 75 уступка права на изданіе литературнаго произведенія не заключаетъ въ себѣ уступки права: 1) на переводъ его на другіе языки и 2) на передѣлку повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму. Постановленія эти не требуютъ особыхъ объясненій. Авторское право на драматическое, музыкальное и музыкально - драматическое произведеніе заключается: 1) въ правѣ изданія ихъ всевозможными способами, 2) въ правѣ публичнаго исполненія и 3) въ отношеніи музыкальнаго произведенія—въ правѣ на переложеніе произведенія на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, на переинструментовку произведенія и также на переложеніе на всякаго рода механическія ноты, предназначенныя для исполненія произведенія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолы и тому подобныхъ инструментовъ (ст. 42). Такимъ образомъ автору принадлежатъ различныя права на упомянутыя произведенія, при чемъ всѣ эти права отличаются имущественнымъ характеромъ и могутъ быть самостоятельно, независимо одно отъ другого, осуществляемы. Вслѣдствіе сего уступка авторомъ одного изъ указанныхъ правъ не предполагаетъ уступки имъ и другихъ правъ. Точно также въ составъ авторскаго права, кромѣ непосредственнаго пользованія литературнымъ произведеніемъ путемъ размноженія и распространенія его, входитъ также исключительное право автора на

переводъ произведенія на другіе языки и на передѣлку его для сцены или, обратно, на передѣлку драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму. Издатель, которому уступлено авторомъ право изданія сочиненія, только въ этихъ предѣлахъ и можетъ пользоваться сочиненіемъ; для пріобрѣтенія же права перевода или права на драматизацію или на передѣлку драматическаго произведенія въ повѣствовательное издатель, какъ и всякое постороннее лицо, долженъ войти въ особое соглашеніе съ авторомъ, и, пока такого соглашенія не послѣдовало, авторъ сохраняетъ означенныя права за собою, при чемъ можетъ или лично воспользоваться ими, или же уступить ихъ—вмѣстѣ, либо порознь—другому лицу.

Слѣдуетъ указать на пробѣлъ, допущенный нашимъ закономъ относительно права автора на использованіе литературнаго произведенія для передачи его содержанія путемъ кинематографіи или подобнымъ ей способомъ. Этотъ пропускъ объясняется простымъ недосмотромъ, потому что этого рода обработка и использованіе произведенія принципіально не отличается отъ обработки его путемъ перевода на другой языкъ или путемъ драматизаціи, и поэтому на одинаковомъ основаніи право на такую обработку не переходитъ къ издателю по издательскому договору. Герм. издательскій законъ въ § 2 включаетъ и это право въ число правъ, сохраняемыхъ за авторомъ. Кромѣ того, для большей ясности этотъ же § 2, указывая на то, что въ теченіе издательскаго договора автору воспрещается размноженіе и распространеніе произведенія въ той же мѣрѣ, въ какой это запрещено третьимъ лицамъ во время дѣйствія авторскаго права, разрѣшаетъ ему размноженіе и распространеніе произведенія въ указанныхъ обработкахъ, передѣлкахъ и переложеніяхъ.

VII. Издательскій договоръ есть договоръ объ уступкѣ авторомъ издателю права и з д а н і я произведенія. Размѣръ этого права можетъ быть большій или меньшій— въ зависимости отъ того, сколько изданій выпуститъ издатель и въ какомъ количествѣ экземпляровъ будетъ выпущено каждое изданіе. Очевидно, что и для автора и для издателя имѣетъ весьма существенное значеніе опредѣленіе въ договорѣ числа изданій и количества экземпляровъ. Но если соглашенія относительно этого предмета нѣтъ, то, согласно ст. 69, издатель литературнаго или художественнаго произведенія имѣетъ право на одно изданіе въ количествѣ не свыше 1200 экз., а издатель нотъ—на одно изданіе въ 200 экземпляровъ. Меньшая норма для музыкальныхъ произведеній объясняется болѣе ограниченнымъ сбытомъ ихъ въ сравненіи съ литературными произведеніями и соотвѣтствуетъ обычному въ музыкальномъ издательствѣ количеству экземпляровъ одного изданія [1]).

---

[1]) По поводу музыкальныхъ произведеній г. Шенкъ указываетъ, что между способомъ печатанія музыкальныхъ и литературныхъ произведеній существуетъ громадная разница: послѣ отпечатанія книги шрифтъ разбирается, а чтобы повторить изданіе, необходимо текстъ набирать вновь, и, слѣдовательно, второе изданіе книги обходится столько же, какъ и первое. Послѣ же отпечатанія нотъ остается клише въ видѣ гравированной доски, съ которой легко воспроизводятся повторныя изданія, обходящіяся значительно дешевле перваго. Имѣя въ своемъ распоряженіи доски, издатель можетъ, по мѣрѣ надобности, печатать ноты сверхъ условленнаго количества экземпляровъ, и проконтролировать его будетъ очень трудно. Поэтому, по мнѣнію Шенка, слѣдуетъ не оставлять досокъ у издателя, а обязать его къ передачѣ ихъ автору послѣ того, какъ онъ отпечаталъ предоставленное ему количество экземпляровъ. Съ другой стороны, слѣдуетъ, конечно, оградить и издателя отъ такихъ авторовъ, которые стали бы до распродажи перваго изданія печатать съ этихъ досокъ или передали бы ихъ другому издателю: онъ не имѣетъ

Указанное количество экземпляровъ является вполнѣ произвольнымъ, такъ какъ не вытекаетъ ни изъ какихъ опредѣленныхъ основаній. Редакціонная Комиссія полагаетъ, что печатаніе сочиненій въ количествѣ 1200 экземпляровъ каждаго изданія установилось по обычаю русскаго издательскаго дѣла. Если въ прежнее давнее время, при маломъ развитіи у насъ книжнаго дѣла, заводъ каждаго изданія обычно исполнялся именно въ такомъ количествѣ экземпляровъ, то въ послѣднее время, съ значительнымъ ростомъ сбыта книгъ, который въ будущемъ несомнѣнно приметъ все большіе и большіе размѣры, количество въ 1200 экз. не соотвѣтствуетъ дѣйствительности и, во всякомъ случаѣ, не можетъ относиться одинаково ко всѣмъ родамъ и категоріямъ сочиненій. Слѣдуетъ еще замѣтить, что законъ обходитъ молчаніемъ случай, когда изданіе печатается стереотипнымъ способомъ, при которомъ исчисленіе количества изданія въ 1200 экз. теряетъ свое значеніе.

Впрочемъ, указанное въ ст. 69 количество экземпляровъ, которое издатель имѣетъ право выпустить при отсутствіи въ договорѣ условія объ этомъ, слѣдуетъ разсматривать не какъ обычную норму, а лишь какъ компромиссъ, на случай пробѣла въ договорѣ, между интересами автора и издателя. Дѣло въ томъ, что интересы автора и издателя въ отношеніи числа экземпляровъ изданія противоположны, такъ какъ авторъ заинтересованъ въ томъ, чтобы уступленное имъ издателю изданіе было выпущено въ меньшемъ количествѣ экземпляровъ, дабы онъ могъ скорѣе выпустить новое изданіе, а издатель заинтересованъ въ томъ, чтобы оно

права печатать съ нихъ оттисковъ, пока не разошлось изданіе у издателя, или пока онъ не выкупитъ оставшіеся экземпляры (Шенкъ, „Объ авт. правѣ на музык. произв.“, 1909, стр. 46 и слѣд.).

было выпущено въ большемъ количествѣ экземпляровъ, дабы онъ могъ больше выручить за проданные экземпляры. Для примиренія этихъ противоположныхъ интересовъ нѣкоторыя законодательства, въ томъ числѣ нашъ законъ, разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ ограниченія права издателя выпускомъ опредѣленнаго количества экземпляровъ. По другимъ же законодательствамъ (швейцарскому, венгерскому) число экземпляровъ изданія опредѣляется издателемъ, если въ договорѣ не постановлено иначе [1]).

Въ связи съ количествомъ экземпляровъ является существеннымъ вопросъ о назначеніи цѣны на экземпляръ произведенія. Тутъ тоже можетъ быть коллизія интересовъ издателя и автора, изъ которыхъ авторъ заинтересованъ, въ интересахъ большей доступности произведенія, въ томъ, чтобы экземпляры продавались по дешевой цѣнѣ, а издатель — въ томъ, чтобы, для извлеченія большей выгоды, продавать по болѣе повышенной цѣнѣ. Герм. законъ нормируетъ этотъ вопросъ,

---

[1]) Въ герм. законѣ количество экземпляровъ установлено для литерат. и музык. произведеній одинаковое: 1000 экземпляровъ. Въ это количество не входятъ обычные добавочные экземпляры (замѣняющіе собою дефектные) и также не включаются безплатные экземпляры въ числѣ, не превышающемъ $^1/_{20}$ части общаго числа (§§ 5, 6). Въ случаѣ гибели экземпляровъ, находящихся на складѣ у издателя, онъ можетъ ихъ замѣнить другими, увѣдомивъ объ этомъ предварительно автора (§ 7). Также по датскому закону издатель, если противное не оговорено, имѣетъ право на одно изданіе въ 1000 экз. (§ 9). Иначе разрѣшается вопросъ во франц. суд. практикѣ. При отсутствіи условія о числѣ изданій, издатель можетъ выпускать сколько угодно изданій. Также при наличности условія, что за первое изданіе авторъ получаетъ такую-то сумму, а въ случаѣ слѣдующаго изданія такую-то сумму,—предполагается, что авторъ уступилъ ему право выпускать изданія въ числѣ, какое ему будетъ угодно (Pouillet, стр. 289).

постановляя, что издателю принадлежитъ право устанавливать для каждаго изданія цѣну произведенія; онъ можетъ уменьшить разъ опредѣленную цѣну, поскольку это не нарушаетъ законом'ѣрныхъ интересовъ автора; для повышенія же назначенной цѣны всегда требуется согласіе автора (§ 21).

VIII. Нѣкоторыя законодательства предусматриваютъ вопросъ о правѣ автора вновь издать сочиненіе, на которое имъ уступлено право одного изданія, и разрѣшаютъ его въ томъ смыслѣ, что пока изданіе, на которое издатель имѣетъ право, не разошлось, авторъ или его правопреемники не могутъ распорядиться, во вредъ ему, ни цѣлымъ произведеніемъ, ни какою-либо частью (швейцарское законод., ст. 375), или же до распродажи изданія авторъ только тогда имѣетъ право предпринять новое изданіе, если онъ готовъ дать издателю соотвѣтственное вознагражденіе за непроданные экземпляры (австрійское законод., ст. 1168). По герм. издат. закону, если издательскій договоръ ограниченъ опредѣленнымъ числомъ изданій или оттисковъ, то отношенія по этому договору прекращаются лишь послѣ того, какъ изданія или оттиски разошлись (§ 29).

Въ нашемъ старомъ законѣ (ст. 3 прил. къ ст. 420) было постановлено, что авторъ можетъ „печатать книгу вторымъ изданіемъ по прошествіи пяти лѣтъ со дня появленія ея въ свѣтъ“. Такимъ образомъ, по смыслу этого закона, авторъ лишенъ былъ права до истеченія пятилѣтняго срока выпустить новое изданіе своего произведенія, даже если первое изданіе совершенно распродано издателемъ, и, наоборотъ, издатель лишается черезъ 5 лѣтъ всѣхъ выгодъ, хотя бы имъ были сдѣланы большія затраты на изданіе, которое можетъ расходиться только медленно. Очевидно, что это

постановленіе представляется несправедливымъ и нецѣлесообразнымъ, ибо выпускомъ второго изданія до истеченія опредѣленнаго въ законѣ срока не могутъ быть нарушены интересы издателя, осуществившаго уже вполнѣ свое право распродажею уступленнаго ему перваго изданія. Съ другой стороны, несправедливо лишать издателя выгодъ только потому, что прошли 5 лѣтъ, хотя изданіе еще не распродано.

Новый законъ (ст. 71) дозволяетъ автору предпринять новое изданіе немедленно (слѣдовательно, и до истеченія 5 лѣтъ) послѣ того, какъ уступленное изданіе распродано. На случай недобросовѣстной задержки въ распродажѣ уступленнаго изданія, предоставляется автору право выкупить отъ издателя экземпляры, оставшіеся не распроданными, по цѣнѣ, назначенной для ихъ продажи при выпускѣ изданія въ свѣтъ. Этимъ не нарушаются интересы издателей, получающихъ полностью всю имѣвшуюся ими въ виду цѣну изданія, и въ то же время ограждаются интересы не только авторовъ, но и публики, которая, конечно, заинтересована въ скорѣйшемъ выходѣ слѣдующаго исправленнаго и дополненнаго изданія произведенія.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, во второй части этой же ст. 71 воспроизводится правило стараго закона, по которому, при отсутствіи иного соглашенія, авторъ можетъ, во всякомъ случаѣ, предпринять новое изданіе своего произведенія по истеченіи пяти лѣтъ со дня появленія въ свѣтъ изданія, а если уступлено право на нѣсколько изданій, то по истеченіи столькихъ пятилѣтій, сколько изданій уступлено. По проекту министра юстиціи, одобренному Думой, это правило относительно пятилѣтняго срока относилось только къ литературнымъ произведеніямъ и не распространялось на музыкальныя и художественныя произведенія, на

томъ основаніи, что, какъ объясняютъ мотивы, вслѣдствіе большой медленности изготовленія и сбыта музыкальныхъ и художественныхъ произведеній, они весьма часто ко времени истеченія означеннаго пятилѣтняго срока могутъ оказаться еще нераспроданными, и предпринятіе авторомъ новаго изданія существенно нарушило бы интересы первоначальныхъ издателей [1]). Однако, Комиссія Госуд. Совѣта нашла нужнымъ распространить правило ст. 71 и на музыкальныя произведенія для того, какъ объясняютъ мотивы, чтобы дать музыкантамъ возможность, по истеченіи пяти лѣтъ, стать въ новыя договорныя отношенія къ издателямъ ихъ произведеній [2]).

Но и во время дѣйствій издательскаго договора, т.-е. до полной распродажи уступленнаго изданія или до истеченія пятилѣтняго срока, допускаются закономъ случаи, когда авторъ можетъ издать свое произведеніе, несмотря на уступку имъ права изданія другому лицу. Согласно ст. 73, авторъ, уступившій право на изданіе своего произведенія, можетъ вновь издать его въ томъ случаѣ, когда оно настолько существенно переработано, что можетъ быть разсматриваемо какъ новое произведеніе. Въ этомъ постановленіи повторяется общее правило, выраженное въ ст. 3, по которому не считается нарушеніемъ авторскаго права пользованіе чужимъ произведеніемъ для созданія новаго произведенія, существенно отъ него отличающагося. Какими объективными признаками можно опредѣлить степень переработки, которой подверглось

---

[1]) И издатели литературныхъ произведеній могутъ оказаться въ томъ же положеніи, если сбытъ этихъ произведеній, вслѣдствіе спеціальнаго ихъ характера и высокой цѣны, возможенъ лишь въ теченіе продолжительнаго промежутка времени.

[2]) Докл. Ком. Гос. Сов., стр. 64—65.

произведеніе, для того, чтобы въ каждомъ данномъ случаѣ установить законность или незаконность новаго изданія? Разумѣется, тутъ возможны сомнѣнія и споры, разрѣшеніе которыхъ можетъ представить на практикѣ большія затрудненія, потому что разрѣшеніе такихъ споровъ относится всецѣло къ области литературной или музыкальной критики. Ред. комиссія иллюстрируетъ постановленіе ст. 73 слѣдующими примѣрами допустимости для автора новаго изданія. Если, напр., авторъ, уступивъ изданіе историческаго сочиненія въ нѣсколькихъ томахъ или обширнаго философскаго сочиненія, затѣмъ издаетъ самъ краткій учебникъ исторіи или въ сжатомъ видѣ основныя изложенія философскаго сочиненія, то послѣднія изданія надлежитъ признать законными, ибо въ такихъ случаяхъ, какъ сочиненія, право на изданіе коихъ было уступлено авторомъ, такъ и изданныя самимъ авторомъ, будутъ имѣть самостоятельное значеніе и свой кругъ читателей. При соблюденіи сего условія и интересы издателя не пострадаютъ отъ напечатанія авторомъ такого переработаннаго сочиненія. Но если сочиненіе издано вновь лишь съ нѣкоторыми измѣненіями или дополненіями и безъ существенной переработки, то этимъ будетъ подорвано значеніе того сочиненія, которое уступлено издателю, а потому такое изданіе должно быть почитаемо незаконнымъ [1]). Эти примѣры показываютъ, какія серьезныя сомнѣнія могутъ возникать на практикѣ при примѣненіи правила ст. 73 въ спорахъ между издателями и авторами. Разумѣется, могущія возникнуть въ этихъ спорахъ сомнѣнія будутъ вопросами факта въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, въ виду чего постановленіе ст. 73 изложено въ такой общей редакціи, которая предоста-

---

[1]) Ред. Ком., стр. 106.

вляетъ суду возможно большій просторъ сужденія. При этомъ редакціонная комиссія выражаетъ надежду, что судъ въ сомнительныхъ случаяхъ по этого рода дѣламъ, какъ и въ случаяхъ о заимствованіяхъ, будетъ въ состояніи, обратившись къ содѣйствію свѣдущихъ людей изъ литераторовъ и руководствуясь ихъ заключеніями, правильно разрѣшать въ каждомъ данномъ случаѣ вопросъ о томъ, можетъ ли сочиненіе быть разсматриваемо, по его переработкѣ, какъ новое, и въ какой мѣрѣ напечатаніе авторомъ такого переработаннаго сочиненія не вредитъ интересамъ издателя [1]).

IX. Другой допускаемый закономъ случай, когда авторъ, несмотря на уступку имъ права изданія другому лицу, можетъ перепечатать свое сочиненіе, предусматривается въ ст. 72. Именно, онъ можетъ помѣстить въ полномъ собраніи своихъ сочиненій также такое сочиненіе, право на изданіе коего имъ уступлено, но не раньше, какъ по истеченіи трехъ лѣтъ со времени выхода его въ свѣтъ, а въ отношеніи музыкальныхъ и художественныхъ произведеній—по истеченіи 10 лѣтъ. Авторъ, однако, не въ правѣ продавать эти произведенія отдѣльно отъ полнаго собранія.

Правило это слѣдуетъ считать несправедливымъ и съ юридической точки зрѣнія вполнѣ неправильнымъ. Издатель, пріобрѣвъ отъ автора право на изданіе, имѣетъ право требовать, чтобы въ теченіе срока,

[1]) Для предупрежденія возникновенія споровъ на этой почвѣ было сдѣлано указаніе на желательность включенія въ законъ постановленія, что авторъ, переработавшій свое сочиненіе, долженъ обратиться для его напечатанія къ первоначальному издателю и только послѣ его отказа можетъ напечатать переработанное сочиненіе на свои средства или уступить право изданія его другому лицу (Св. отзывовъ. Главноупр. Собств. Его Импер. Величества Канц. по учр. Импер. Маріи, стр. 48).

условленнаго договоромъ или установленнаго закономъ (ст. 71), авторъ не могъ распоряжаться уступленнымъ сочиненіемъ и не извлекалъ изъ него никакихъ выгодъ. Между тѣмъ изданіе полнаго собранія сочиненій съ включеніемъ въ него уступленнаго сочиненія несомнѣнно должно вредить интересамъ издателя, отвлекая покупателей на его изданіе и уменьшая спросъ на него. Это настолько очевидно, что едва ли это приходится доказывать. Разсужденія ред. комиссіи о томъ, что въ напечатаніи авторомъ полнаго собранія сочиненій заинтересовано общество, и что этому интересу общественному долженъ быть принесенъ въ жертву частный интересъ издателя, ущербъ котораго притомъ, по мнѣнію комиссіи, не очень великъ, не выдерживаетъ критики, потому что наличность тутъ интереса общественнаго, по меньшей мѣрѣ, проблематична, а что касается указанія на незначительность ущерба для издателя, то съ точки зрѣнія юридической рѣшительно все равно, великъ или малъ ущербъ, а совершенно достаточна наличность какого бы то ни было ущерба для законнаго обладателя права, чтобы причиненіе этого ущерба было закономъ запрещено. Притомъ мнѣніе комиссіи о незначительности ущерба, который можетъ причинить издателю изданіе полнаго собранія сочиненій, основано на невѣрныхъ и, во всякомъ случаѣ, на гадательныхъ соображеніяхъ.

Германскій законъ объ издательскомъ договорѣ также допускаетъ право автора помѣщать уступленное произведеніе въ полномъ собраніи, но при этомъ установляетъ очень продолжительный срокъ — 20-лѣтній со времени выхода произведенія въ свѣтъ, до истеченія котораго автору воспрещается издать уступленное произведеніе въ составѣ полнаго собранія (§ 2). При такомъ продолжительномъ срокѣ, разумѣется,

устраняется всякая возможность ущерба для издателя отъ переизданія уступленнаго ему произведенія въ составѣ полнаго собранія. Другія законодательства или вовсе не разрѣшаютъ этого вопроса, или, какъ венгерское, разрѣшаютъ его въ отрицательномъ смыслѣ.

Ст. 72 говоритъ не о собраніи сочиненій автора, а о полномъ собраніи сочиненій, разумѣя подъ этимъ понятіемъ такое изданіе, въ которое авторомъ включены всѣ вышедшія раньше произведенія его. Такимъ образомъ, изданіе нѣсколькихъ изъ числа произведеній какого-либо автора не подходитъ подъ правило ст. 72. Съ другой стороны, какъ объясняютъ мотивы къ ст. 72, нельзя, конечно, требовать, чтобы въ полномъ собраніи сочиненій были помѣщены безъ исключенія всѣ произведенія автора, написанныя имъ до момента изданія собранія: авторъ не можетъ быть лишенъ права исключить изъ полнаго собранія нѣкоторыя изъ своихъ сочиненій, которыя онъ признаетъ неудачными или вообще не подлежащими дальнѣйшему распространенію въ публикѣ [1]).

Въ отношеніи музыкальныхъ произведеній установленіе понятія „полнаго собранія“ представляется болѣе труднымъ, — въ виду того, что, какъ указывается въ отзывѣ Главн. Управл. Собств. Его Императ. Величества Канцеляріею по учрежденіямъ Императрицы Маріи, въ отличіе отъ литературныхъ произведеній, которыя издаются въ одномъ видѣ, именно такъ, какъ они написаны авторомъ (текстуально), музыкальныя произведенія издаются въ различныхъ видахъ: оперныя произведенія въ партитурѣ и переложеніяхъ въ 2 и 4 руки, вполнѣ и въ отрывкахъ, вокальныя сочиненія—въ пар-

[1]) Ред. Комиссія, II, стр. 374.

титурѣ, отдѣльныхъ партіяхъ и всевозможныхъ переложеніяхъ и т. п. При такомъ разнообразіи формъ музыкальнаго творчества установить точно понятіе о „полномъ собраніи сочиненій“ едва ли возможно. Поэтому и имѣя въ виду, что изданій полныхъ собраній русскихъ композиторовъ въ томъ видѣ, какъ это понимается по отношенію къ произведеніямъ русскихъ литературныхъ дѣятелей, почти не было, Главноуправляющій въ своемъ отзывѣ предлагаетъ не распространять правило о полномъ собраніи на музыкальныя сочиненія [1]). Предложеніе это, однако, не было принято, а лишь увеличенъ въ отношеніи музыкальныхъ произведеній срокъ съ трехъ лѣтъ до десяти лѣтъ.

X. Какъ уже было выше указано, наши постановленія объ издательскомъ договорѣ имѣютъ въ виду лишь издателей книгъ и оставляютъ безъ разсмотрѣнія отношенія между авторами и издателями повременныхъ изданій и сборниковъ. Германскій законъ содержитъ нѣсколько постановленій, нормирующихъ эти отношенія. Кромѣ права издателя дѣлать въ редакціи газетныхъ и журнальныхъ статей обычныя измѣненія [2]), законъ устанавливаетъ слѣдующія правила:

Если изъ обстоятельствъ случая нельзя заключить, что издателю сборника предоставлено исключительное право на размноженіе и распространеніе произведенія, то авторъ въ правѣ располагать статьею по своему усмотрѣнію. По отношенію же къ статьямъ, относительно которыхъ издателю принадлежитъ исключительное право на распространеніе и размноженіе, авторъ въ правѣ распорядиться статьей по своему усмотрѣнію по истеченіи года, съ конца того календарнаго года, въ который статья по-

---

[1]) Сводъ Отзывовъ, стр. 63.

[2]) См. выше стр. 429—431.

явилась. Если же статья доставлена для газеты, то это право возникаетъ у автора вслѣдъ за появленіемъ статьи (§ 42).

Издатель не ограниченъ ничѣмъ относительно числа выпускаемыхъ экземпляровъ сборника, содержащаго статью (§ 43).

Если статья не выпускается въ свѣтъ въ теченіе года съ момента сдачи ея издателю, то авторъ въ правѣ отказаться отъ издательскаго отношенія, не теряя при этомъ своего притязанія на вознагражденіе. Притязаніе же на размноженіе и распространеніе статьи или на возмѣщеніе вреда отъ неисполненія принадлежатъ автору только въ томъ случаѣ, если издатель опредѣлилъ ему срокъ для появленія статьи (§ 45).

Авторъ не въ правѣ требовать даровые экземпляры статей, напечатанныхъ въ газетѣ. Издатель не обязанъ предоставлять автору экземпляры по книгопродавческой цѣнѣ (§ 46).

Если кто-либо принимаетъ на себя обязанность изготовить произведеніе по плану, въ которомъ заказчикъ точно намѣчаетъ какъ содержаніе произведенія, такъ и характеръ и способъ обработки, то въ случаѣ сомнѣнія заказчикъ не признается обязаннымъ размножать и распространять оное. То же самое относится къ случаямъ, когда чья-либо дѣятельность ограничивается сотрудничествомъ въ энциклопедическихъ изданіяхъ или помощью или иною работою по собиранію матеріаловъ для чужой работы или для какого-либо сборника (§ 47).

Особенно часто возникаютъ вопросы на почвѣ отношеній между издателями повременныхъ изданій и собственниками такъ называемыхъ корреспондентскихъ или литературныхъ бюро. Какъ извѣстно, на западѣ (и также въ Россіи) получили большое развитіе такія бюро (Zeitungskorrespondenz), которыя обслуживаютъ

газетный міръ, выпуская періодическіе бюллетени, воспроизводимые обыкновенно гектографическимъ или инымъ механическимъ, иногда даже печатнымъ способомъ, и содержащіе въ себѣ различныя извѣстія, замѣтки, статьи по разнымъ отраслямъ знанія и изъ разныхъ областей жизни и даже цѣлые романы, фельетоны, научныя статьи, рецензіи, и предлагая этотъ литературный матеріалъ редакціямъ газетъ и журналовъ для помѣщенія въ своихъ изданіяхъ на условіяхъ общей абонементной платы или отдѣльной платы за каждую использованную замѣтку или статью. Тутъ возникаютъ многообразныя коллизіи интересовъ: съ одной стороны, на почвѣ отношеній между сотрудниками бюро и его предпринимателемъ; ихъ положеніе отличается отъ сотрудниковъ обыкновенныхъ сборныхъ изданій въ томъ отношеніи, что они отдаютъ свою работу для помѣщенія не въ одномъ опредѣленномъ изданіи, а во многихъ изданіяхъ, состоящихъ абонентами бюро; очевидно, что, въ виду этой особенности, къ такимъ сотрудникамъ и ихъ отношеніямъ къ издателю (собственнику бюро) непримѣнимы общія постановленія закона объ издательскомъ договорѣ. Съ другой стороны, на почвѣ отношеній между собственникомъ бюро и издателями газетъ; ихъ отношенія тоже своеобразны, потому что имѣютъ ту особенность, рѣзко отличающую ихъ отъ обыкновеннаго издательскаго договора, что послѣдній имѣетъ своимъ предметомъ предоставленіе авторомъ издателю исключительнаго права изданія, между тѣмъ какъ тутъ одна сторона предоставляетъ, а другая сторона принимаетъ такое право, которое можетъ быть осуществляемо и другими въ неопредѣленномъ числѣ издателями на равныхъ основаніяхъ и условіяхъ.

Изъ многочисленныхъ судебныхъ случаевъ по по-

воду этихъ отношеній приведемъ два случая, свидѣтельствующихъ о томъ, съ какою строгостью германскіе суды относятся къ охранѣ авторскихъ правъ. Въ 1903 г. собственникъ одного изъ корреспондентскихъ бюро подъ названіемъ „Berliner Korrespondenz für Kunst und Technik“ предъявилъ обвиненіе къ издателю нѣсколькихъ ежедневныхъ и еженедѣльныхъ журналовъ за то, что онъ, состоя абонентомъ этого бюро съ платой 5 марокъ за каждую использованную замѣтку, сталъ помѣщать этотъ матеріалъ, кромѣ тѣхъ своихъ изданій, которыя онъ издавалъ ко времени заключенія абонементнаго договора съ бюро, въ двухъ новыхъ изданіяхъ, которыя онъ впослѣдствіи основалъ. Издатель утверждалъ, что, подписавшись на бюллетени бюро и уплачивая 5 м. за каждую принятую имъ къ напечатанію замѣтку, онъ тѣмъ самымъ пріобрѣтаетъ такую замѣтку въ полное свое распоряженіе и можетъ помѣщать ее во всѣхъ своихъ изданіяхъ, тѣмъ болѣе, что замѣтка, опубликованная въ повременномъ изданіи, можетъ быть, въ силу закона, свободно перепечатываема въ другихъ повременныхъ изданіяхъ. Собственникъ же бюро утверждалъ, что по смыслу абонементнаго договора право издателя печатать принимаемыя имъ для пользованія замѣтки ограничивается только тѣми изданіями, которыя были въ виду сторонъ при заключеніи договора. Судъ въ двухъ инстанціяхъ согласился съ обвинителемъ и приговорилъ обвиняемаго къ штрафу 75 м. и къ уплатѣ вознагражденія въ 150 м., при чемъ приговоръ мотивированъ слѣдующимъ образомъ: право издателя на печатаніе замѣтокъ бюро нельзя считать неограниченнымъ, ибо такое право противорѣчило бы дѣловому принципу, лежащему въ основаніи дѣятельности корреспондентскихъ бюро, существенная особенность которыхъ за-

ключается въ томъ, что содержащійся въ корреспонденціяхъ матеріалъ предлагается за умѣренную плату наивозможно большему числу повременныхъ изданій, и выгода получается только при томъ условіи, если возможно многія изданія пользуются этимъ матеріаломъ. Поэтому нельзя допускать, что содержатель бюро можетъ отчуждать свой матеріалъ въ пользу издателя-абонента разъ навсегда, а не на опредѣленное число разъ въ опредѣленныхъ изданіяхъ.

Въ другомъ случаѣ авторъ статьи объ особомъ способѣ обработки кожи, разсылая газетамъ предложеніе о напечатаніи этой статьи за плату 4 м., оговорилъ, что печатаніе допускается только послѣ предварительнаго извѣщенія его о принятіи статьи и съ тѣмъ, чтобы она сопровождалась оговоркой о сохраненіи за авторомъ права перепечатки. Одна газета напечатала эту статью безъ предварительнаго извѣщенія автора и безъ означенной запретительной оговорки и предложила автору указанный имъ гонораръ въ 4 м. Авторъ предъявилъ искъ за неисполненіе условій договора и требовалъ вознагражденія въ суммѣ 21 м., которыя судъ ему присудилъ.

XI. Въ отношеніи художественныхъ произведеній издательскій договоръ можетъ принять двоякую форму. Художникъ можетъ передать право изданія своихъ произведеній въ печатномъ видѣ—въ видѣ гравюры, автотипіи, фототипіи или иныхъ механическихъ репродукцій; или художникъ уступаетъ свое произведеніе для воспроизведенія на издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности. Въ первомъ случаѣ отношенія между художникомъ и издателемъ вполнѣ аналогичны отношеніямъ по литературному издательскому договору, и къ нимъ примѣнимы общія постановленія объ издательскомъ договорѣ. Но тутъ

имѣются и нѣкоторыя отличія, вытекающія изъ особенностей произведеній художественнаго творчества. По аналогіи съ правилами, выраженными въ ст. 74 и 75, по которымъ уступка права на изданіе не заключаетъ въ себѣ уступки права на публичное исполненіе, права на переводъ и права на передѣлку,—въ данномъ случаѣ художникъ, передавшій издателю право изданія путемъ печатнымъ, сохраняетъ за собою право воспроизводить произведеніе путемъ живописи или пластики и также имѣетъ право сдѣлать его доступнымъ для публики путемъ оптическаго воспроизведенія. Кромѣ того, въ отношеніи художественныхъ произведеній, допускающихъ различные способы воспроизведенія и размноженія, ограниченія при частичной передачѣ авторскаго права могутъ выразиться въ томъ, что авторъ можетъ передать правопреемнику право воспроизводить только въ одной опредѣленной художественной формѣ или однимъ опредѣленнымъ способомъ, напр., только графическимъ способомъ репродукціи или только путемъ фотографіи, или гравированія только на мѣди, или только на деревѣ и т. д. Воспроизведеніе въ другой формѣ или другимъ способомъ, чѣмъ тотъ, который авторомъ разрѣшенъ, составляетъ контрафакцію. Въ случаѣ, если художественныя произведенія связаны съ текстомъ въ какомъ-либо сборникѣ, напр., въ видѣ иллюстраціи къ данному литературному произведенію, то издатель управомоченъ только на такое, а не на иное изданіе. Также если издатель управомоченъ на изданіе въ краскахъ (хромолитографія и т. под.), то онъ можетъ предпринять только такое изданіе.

Въ случаѣ уступки художественнаго произведенія для воспроизведенія на изданіяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности, между художникомъ

и фабрикантомъ возникаетъ договоръ, который имѣетъ лишь отдаленное сходство съ издательскимъ договоромъ, потому что техническія и экономическія условія осуществленія такого договора совершенно иныя, чѣмъ при издательскомъ договорѣ въ собственномъ смыслѣ. Тутъ, конечно, непримѣнимо понятіе „изданіе", которое имѣется въ виду обыкновеннымъ издательскимъ договоромъ, и не можетъ быть рѣчи о числѣ изданій, о количествѣ выпускаемыхъ экземпляровъ и т. д. Поэтому общія постановленія объ издательскомъ договорѣ тутъ непримѣнимы. Но и тутъ должно имѣть примѣненіе правило, что издатель (фабрикантъ) управомоченъ только на тотъ родъ размноженія, который соотвѣтствуетъ характеру промышленнаго производства, т.-е. роду фабрикаціи и техническому способу производства. Также возможны ограниченія въ томъ отношеніи, что рисунокъ долженъ быть примѣненъ только къ опредѣленнымъ, а не инымъ фабрикатамъ, напр., къ гобеленамъ, коврамъ, вѣерамъ и т. п., съ воспрещеніемъ воспроизведенія его на другихъ фабрикатахъ, или примѣненіе рисунка можетъ быть связано съ разрѣшеніемъ воспроизводить его только въ цѣломъ, а не въ какой-либо части его или наоборотъ.

Договорныя отношенія, возникающія между художникомъ и фабрикатомъ, представляются весьма сложными въ виду того, что они связаны съ трудно разрѣшимой проблемой разграниченія между художественными произведеніями, какъ объектомъ авторскаго права, и художественными произведеніями, какъ объектомъ промышленнаго права. Вслѣдствіе этого во многихъ законодательствахъ, между прочимъ, въ нашемъ законодательствѣ, существуетъ двойственная защита произведеній художника: по нашему законодательству произведеніе художника защищается постановленіями закона

20 марта 1901 г. объ авторскомъ правѣ, и въ то же время оно защищается постановленіями ст. 199 и слѣд. уст. о промышл. т. XI св. зак. Подробнѣе объ этомъ предметѣ изложено выше (стр. 212—217), а тутъ, по поводу издательскаго договора, ограничимся указаніемъ на то, что, согласно примѣч. 2 ст. 199 уст. о промыш., на рисунки, составленные въ состоящихъ при фабрикѣ или заводѣ мастерскихъ содержимыми при оныхъ художниками, вовсе не распространяется авторское право, такъ какъ они составляютъ собственность хозяина фабрики или завода.

д) Сценическій договоръ [1]).

Однимъ изъ видовъ частичнаго перехода авторскаго права, аналогичнымъ переходу по издательскому договору, является сценическій договоръ, т.-е. договоръ, имѣющій своимъ предметомъ право публично исполнять драматическія, музыкально-драматическія и музыкальныя произведенія. Договоръ этотъ можетъ осуществляться авторомъ въ двоякой формѣ: или непосредственно съ однимъ или многими театральными антрепренерами, пріобрѣтающими отъ него право на представленіе даннаго произведенія въ данномъ театрѣ, или же — что на практикѣ чаще встрѣчается—при посредствѣ спеціальныхъ агентовъ или

---

[1]) Такъ называемый сценическій договоръ обнимаетъ собою договорныя отношенія троякаго рода: между собственникомъ театральнаго предпріятія (антрепренеромъ), съ одной стороны, и авторами драматическихъ, музыкально-драматическихъ и музыкальныхъ произведеній (договоръ публичнаго исполненія), артистическимъ персоналомъ (договоръ ангажемента) и абонентами и посѣтителями театральныхъ представленій (договоръ абонемента),—съ другой стороны.

обществъ, имѣющихъ предметомъ своей дѣятельности сношенія съ театрами и защиту имущественныхъ интересовъ автора. Въ обоихъ случаяхъ предметомъ договора служитъ передача отъ автора театральному предпринимателю правомочія на представленіе: предприниматель пріобрѣтаетъ право въ нематеріальной вещи (jus in re immateriali)—право представлять произведеніе на публичной сценѣ.

Въ литературѣ, преимущественно нѣмецкой, ведется споръ о томъ, относится ли договоръ представленія къ опредѣленному типу общегражданскаго права, или онъ является договоромъ sui generis, къ которому должны быть примѣнимы особыя нормы. Opet [1]) думаетъ, что договоръ представленія подходитъ подъ понятіе подряда, и сравниваетъ его съ договоромъ абонемента, „ибо тутъ и тамъ—говоритъ онъ—принятіе на себя представленія должно считаться какъ доставленіе или изготовленіе какого-либо opus. Разница заключается въ томъ, что при договорѣ абонемента (Theaterbesuchsvertrag) контрагентъ за доставленіе ему opus вноситъ вознагражденіе, между тѣмъ какъ при договорѣ представленія доставленіе opus, наоборотъ, обязываетъ его къ уплатѣ вознагражденія; но какъ издательскій договоръ не теряетъ своего характера какъ locatio conductio operis оттого, что авторъ приметъ на себя не только доставленіе произведенія, но и расходы по изданію, такъ и тутъ не измѣняется характеръ договора представленія отъ указаннаго обстоятельства, ибо существенный признакъ его—доставленіе opus—остается". Разумѣется, эти разсужденія Opet'a не выдерживаютъ критики. Существенный признакъ договора подряда—уплата заказчикомъ вознагражденія; поэтому то

[1]) Opet, „Deutsches Theaterrecht", 1897.

обстоятельство, что антрепренеръ обязанъ платить автору или управомоченному имъ на представленіе, а не наоборотъ, устраняетъ всякую возможность подводить договоръ представленія подъ понятіе подряда. Также невѣрно указаніе на издательскій договоръ, ибо этотъ договоръ имѣетъ мѣсто только тогда, когда имъ обусловливается размноженіе и распространеніе за счетъ издателя, а не автора. Въ противномъ случаѣ, т.-е., когда размноженіе и распространеніе производится за счетъ автора, нѣтъ издательскаго договора.

Нѣкоторые (Riezler, Kohler), между прочимъ, сравниваютъ договоръ представленія съ арендным договоромъ. Однако, трудно находить тутъ сходственныя черты, ибо антрепренеръ, т.-е. арендаторъ, пріобрѣтаетъ предметъ аренды, т.-е. правомочіе на представленіе, не какъ чужое имущество для употребленія, а какъ предметъ собственнаго права; онъ становится собственникомъ права представленія, и поскольку онъ таковымъ становится, постольку перестаетъ таковымъ быть управомоченный на представленіе. Въ этомъ заключается принципіальное отличіе отъ аренды, которое нельзя устранить никакими внѣшними сходствами и аналогіями.

Нѣкоторые, исходя изъ того, что управомоченный на представленіе получаетъ отъ антрепренера вознагражденіе обычно въ видѣ процентныхъ отчисленій изъ чистой прибыли, считаютъ договоръ представленія товарищескимъ договоромъ. Но этому не соотвѣтствуетъ конструкція договора. Правомочіе на представленіе трактуется въ договорѣ какъ имущество антрепренера, а не какъ компанейское имущество. Выручка въ кассѣ также не есть общее имущество, а исключительное имущество антрепренера. Затѣмъ у управомоченнаго и антрепренера нѣтъ общей хозяй-

ственной цѣли, нѣтъ одинаковыхъ правъ и обязанностей, какъ у членовъ одного товарищества.

При всѣхъ сходственныхъ чертахъ съ другими договорами, договоръ публичнаго исполненія слѣдуетъ признать особеннымъ договоромъ, не подходящимъ подъ опредѣленный, закономъ установленный, типъ. Онъ имѣетъ особенную хозяйственную и правовую основу и требуетъ спеціальнаго законодательнаго нормированія. По мнѣнію Goldbaum'a [1]), при кодификаціи издательскаго права, которое имѣетъ своимъ предметомъ размноженіе и распространеніе произведенія, слѣдовало бы также въ законѣ нормировать право, которое имѣетъ своимъ предметомъ публичное исполненіе сценическаго произведенія. Ибо, какъ правило (герм. зак. § 11 ч. 1), что „автору принадлежитъ исключительное право размножать и распространять свое произведеніе", служитъ источникомъ издательскаго договора, такъ и правило (ч. 2 того же § 11), что „авторское право на сценическое произведеніе заключаетъ въ себѣ также исключительное право на представленіе" [2]), должно было бы служить источникомъ для сценическаго договора (договора представленія). Попытки нѣкоторыхъ (Riezler, Kohler) примѣнять тутъ по аналогіи постановленія закона объ издательскомъ договорѣ Goldbaum считаетъ неосновательными, такъ какъ обосновать такую аналогію весьма трудно. Представленіе сценическаго произведенія есть нѣчто иное, чѣмъ размноженіе и распространеніе рукописи посредствомъ тисненія и продажи экземпляровъ. Хозяйственныя обстоятельства и юридическія отношенія, связанныя съ предпріятіемъ антре-

---

[1]) Goldbaum, „Der Aufführungsvertrag", 1912.

[2]) Указанныя правила § 11 ч. 1 и 2 герм. закона воспроизведены дословно въ ст. 2 и 47 нашего закона 20 марта 1911 г.

пренера, вполнѣ отличны отъ хозяйственной обстановки и промысловой конъюнктуры издателя, и поэтому аналогичное примѣненіе издательскаго договора къ договору представленія было бы вполнѣ произвольно.

Предметъ договора представленія есть передача правомочія на представленіе. Это правомочіе составляетъ часть авторскаго права, которое, полностью или частью, съ ограниченіями или безъ ограниченій, можетъ быть переуступаемо; то, что относится къ авторскому праву въ цѣломъ, относится и къ его части. Поэтому возможны различныя варіаціи переуступки авторомъ права представленія. Правомочіе на представленіе можетъ быть ограничено предѣлами мѣста и времени; оно можетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, заключать въ себѣ еще одно правомочіе: правомочіе запрещать представленіе другимъ лицамъ. Послѣднее можетъ остаться у автора или его управомоченнаго, и тогда право преслѣдованія за незаконныя представленія принадлежитъ не антрепренеру, а его контрагенту. Такимъ образомъ, по взгляду Goldbaum'a, договоръ представленія есть не что иное, какъ договоръ отчужденія одной изъ составныхъ частей авторскаго права.

Нѣсколько иную конструкцію даетъ Kohler [1]). По его мнѣнію, пріобрѣтенное право представленія есть право лиценціи: пріобрѣтатель не пріобрѣтаетъ исключительнаго права представленія, какъ части авторскаго права, съ возможностью его дальнѣйшей переуступки другимъ лицамъ, а лишь получаетъ отъ автора разрѣшеніе (лиценцію), на извѣстное время, въ извѣстномъ мѣстѣ, самому представлять произведеніе; поэтому онъ

---

[1]) Kohler, „Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht", 1907.

не можетъ мѣшать автору или его правопреемнику давать это разрѣшеніе другимъ лицамъ или театрамъ. Право представленія, принадлежащее носителю лиценціи, неотчуждаемо и недѣлимо: оно отчуждаемо только вмѣстѣ съ предпріятіемъ, въ которомъ оно должно осуществляться, и не можетъ быть дѣлимо осуществленіемъ въ отдѣльныхъ предпріятіяхъ пріобрѣтателя лиценціи. Съ другой стороны, правомочіе театральнаго предпринимателя остается въ силѣ и въ томъ случаѣ, если авторъ свое произведеніе частью или цѣликомъ отчуждаетъ другому. Лиценція права представленія можетъ возникнуть не только путемъ непосредственнаго договора съ опредѣленнымъ предпринимателемъ, но также анонимнымъ путемъ, именно когда авторъ объявляетъ, что всякій, кто исполнитъ извѣстныя обязательства, напримѣръ, уплатитъ извѣстную сумму, будетъ имѣть лиценцію. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Kohler, какъ уже выше указано, усматриваетъ въ лиценціи права представленія также аналогію съ издательскимъ договоромъ и съ арендным договоромъ и считаетъ возможнымъ соотвѣтственныя постановленія гражданскихъ законовъ, нормирующія отношенія по этимъ договорамъ, въ особенности, по издательскому договору, примѣнять и къ договорнымъ отношеніямъ по праву представленія.

Субъектами сценическаго договора являются управомоченный на публичное исполненіе и предприниматель театра.

Управомоченнымъ на первомъ мѣстѣ является лицо, которому правомочіе на публичное исполненіе принадлежитъ на основаніи собственнаго права, т.-е. авторъ или его наслѣдникъ. Но на практикѣ договоры съ театральными предпринимателями заключаются большею частью не непосредственно авторами, а ихъ правопреемниками, въ лицѣ агентствъ и обществъ, которыя стоятъ

между авторами и антрепренерами. Эта форма договора наиболѣе обычна. Во Франціи она почти повсемѣстно вытѣснила форму непосредственнаго договора между авторами и антрепренерами, такъ какъ тамъ, за рѣдкими исключеніями, всѣ драматическіе авторы состоятъ членами „Société des auteurs et compositeurs dramatiques“, распространяющаго свою дѣятельность на всѣ французскія сцены, какъ во Франціи, такъ и за границей [1]). То же самое въ Германіи и Австріи, гдѣ, кромѣ „Союза“, объединяющаго сценическихъ писателей на нѣмецкомъ языкѣ („Verband der deutscher Bühnenschriftsteller“ [2]), дѣйствуютъ многочисленные

[1]) Французское „Société des auteurs et compositeurs dramatiques“, основанное въ 1837 г., затѣмъ возобновленное въ 1879 г. на срокъ 25 лѣтъ, вновь продолженный въ 1904 г., представляетъ собою обыкновенное гражданское товарищество, дѣйствующее на основаніи нотаріальнаго акта, въ статутахъ котораго опредѣлены организація и порядокъ дѣятельности этого общества. Оно имѣетъ предметомъ своей дѣятельности взиманіе авторскаго вознагражденія и судебную защиту драматической собственности своихъ членовъ; дѣятельность эта осуществляется чрезъ избираемый общимъ собраніемъ членовъ каждые 3 года совѣтъ (Commission des auteurs et compositeurs dramatiques), которому каждый членъ, фактомъ своего вступленія въ общество, делегируетъ правомочіе отъ его имени защищать его интересы въ отношеніи театральныхъ предпринимателей. Такимъ образомъ Совѣтъ, являясь юридическимъ органомъ общества въ отношеніи его общихъ интересовъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, дѣйствуетъ въ качествѣ правопреемника или повѣреннаго каждаго отдѣльнаго члена общества въ отношеніи его частныхъ интересовъ, напримѣръ, при возбужденіи преслѣдованія за незаконное представленіе произведенія даннаго члена общества. Эта двойственность измѣняетъ чисто-гражданскій характеръ общества, какой ему присвоенъ учредительнымъ нотаріальнымъ актомъ, и дѣлаетъ его юридическую природу весьма неопредѣленной. Это вызываетъ споры въ литературѣ и въ судебной практикѣ.

[2]) „Союзъ“ учрежденъ въ 1908 г. и въ теченіе первыхъ

частные театральные агенты, отъ имени которыхъ заключаются договоры съ антрепренерами. Также въ Россіи дѣйствуютъ два общества—„Общество русскихъ писателей и композиторовъ“ (въ Москвѣ) и „Союзъ драматическихъ и музыкальныхъ писателей“ (въ Петроградѣ), при посредствѣ которыхъ авторы (члены этихъ обществъ) осуществляютъ договоры съ театрами на право исполненія ихъ произведеній [1]). Однако, въ Россіи нерѣдки непосредственные договоры между авторами и антрепренерами.

Если авторы состоятъ членами обществъ драматическихъ писателей, то тѣмъ самымъ эти общества, на основаніи своихъ уставовъ, являются уполномоченными со стороны авторовъ на заключеніе договоровъ съ театральными предпринимателями, на взиманіе по

$3^1/_2$ лѣтъ заключилъ 2506 договоровъ (см. Goldbaum, „Der Aufführungsvertrag“, 1912, стр. 15).

[1]) Оба русскія общества дѣйствуютъ на основаніи уставовъ, утвержденныхъ министромъ внутреннихъ дѣлъ и имѣющихъ силу закона. Изъ нихъ „Союзъ драматическихъ и музыкальныхъ писателей“ состоитъ въ составѣ „Русскаго Театральнаго Общества“ и объединяетъ драматическихъ и музыкальныхъ писателей изъ числа членовъ означеннаго общества. Союзу предоставляется: разрѣшать и воспрещать публичное исполненіе литературно-драматическихъ и музыкальныхъ произведеній, принадлежащихъ членамъ Союза, защищать интересы членовъ Союза по охранѣ ихъ авторскихъ правъ во всѣхъ судебныхъ установленіяхъ Россійской Имперіи и взимать въ пользу ихъ плату за публичное исполненіе означенныхъ произведеній (§ 2). На основаніи § 5 „лицо, вступающее въ члены Союза, тѣмъ самымъ всецѣло ввѣряетъ Союзу охраненіе, на точномъ основаніи сего Устава, правъ относительно публичнаго исполненія своихъ литературно-драматическихъ и музыкальныхъ произведеній“. Такимъ образомъ, русскія общества, въ противоположность французскому, являются управомоченными со стороны авторовъ въ силу закона, въ видѣ устава, публичной властью утвержденнаго.

установленной таксѣ въ пользу авторовъ тантьемъ съ выручки, съ удержаніемъ въ свое вознагражденіе извѣстнаго процента, и также на возбужденіе преслѣдованія за незаконныя представленія. По правиламъ русскихъ обществъ, а также французскаго Société, авторъ, вступивъ въ общество, лишается права самолично разрѣшать или воспрещать публичное исполненіе своихъ произведеній; исключеніе допускается только въ двухъ случаяхъ: въ отношеніи вновь написаннаго произведенія до тѣхъ поръ, пока оно находится въ рукописномъ видѣ, авторъ имѣетъ право требовать, чтобы оно не было исполняемо публично безъ особаго каждый разъ его разрѣшенія, и въ отношеніи всѣхъ вообще произведеній, хотя бы уже исполнявшихся или уже опубликованныхъ, авторъ можетъ ходатайствовать предъ обществомъ, по заслуживающимъ уваженія основаніямъ, о воспрещеніи исполненія его произведенія повсемѣстно или въ данномъ театральномъ предпріятіи. Авторъ также не имѣетъ права передавать свои произведенія въ собственность лицу, не состоящему членомъ общества, т.-е. французское и наши общества признаютъ своихъ членовъ-авторовъ имѣющими только личное право разрѣшать или запрещать представленіе, которое не можетъ быть ими делегировано издателямъ или другимъ правопреемникамъ для осуществленія этого права помимо общества. Это личное право, разумѣется, можетъ переходить къ наслѣдникамъ. Относительно вновь написанныхъ произведеній правила нашихъ обществъ допускаютъ непосредственныя соглашенія между авторами и антрепренерами о вознагражденіи за право представленія только въ Петроградѣ, Москвѣ и другихъ крупныхъ театральныхъ центрахъ, при чемъ эти соглашенія не могутъ быть заключаемы авторами на срокъ свыше двухъ лѣтъ со дня перваго представле-

нія и не отмѣняютъ общій порядокъ охраненія обществомъ авторскихъ правъ. Непосредственныя соглашенія допускаются также съ дирекціею Императорскихъ театровъ.

Въ случаѣ обращенія авторовъ къ содѣйствію частныхъ агентовъ (какъ это распространено въ Германіи и Австріи), авторы заключаютъ съ этими агентами такъ называемый агентурный договоръ представленія (Aufführungsagenturvertrag), который обычно выражается въ такой формѣ: авторъ передаетъ агенту исключительное осуществленіе права представленія такого-то произведенія; агентъ обязуется интересы автора въ отношеніи права представленія этого произведенія всячески по мѣрѣ возможности охранять; агентъ управомоченъ (во всѣхъ странахъ) отъ своего имени давать театрамъ разрѣшенія на публичное представленіе указаннаго произведенія, взимать тантьемы и гонорары, запрещать незаконныя представленія, преслѣдовать таковыя въ уголовномъ и гражданскомъ порядкѣ предъ судомъ; агентъ обязанъ взысканныя тантьемы и гонорары, за вычетомъ 10%, въ концѣ каждой четверти года пересылать автору.

Юридическая природа этого договора весьма неопредѣленная и трудно поддается квалификаціи. Opet видитъ въ немъ сходственныя черты съ комиссіонно-издательскимъ договоромъ, т.-е. договоромъ, по которому, въ отличіе отъ издательскаго договора въ собственномъ смыслѣ, промысловое осуществленіе изданія производится за счетъ автора, а не за счетъ контрагента его. Подобно комиссіонеру-издателю, обязанному на счетъ автора распространять произведеніе, сценическій агентъ обязуется за счетъ автора договорами съ театрами распространять произведеніе путемъ представленія на публичныхъ сценахъ. Точно также

въ обоихъ случаяхъ и издатель-комиссіонеръ, и сценическій агентъ получаютъ за исполненіе своихъ обязанностей вознагражденіе въ видѣ процентнаго отчисленія изъ выручки. Однако, тутъ имѣется весьма существенное различіе, которое разрушаетъ указанную сходственность: въ то время какъ комиссіонеръ-издатель не управомоченъ предпринимать дѣйствія противъ третьихъ лицъ за нарушеніе авторскихъ правъ, сценическій агентъ управомоченъ отъ своего имени преслѣдовать незаконныя представленія. Нѣкоторые сравниваютъ сценическаго агента съ маклеромъ и считаютъ сценическій агентурный договоръ договоромъ посредничества. Но едва ли можно принять такую квалификацію въ виду того, что сценическій агентъ заключаетъ договоры съ театрами отъ своего имени, и, слѣдовательно, онъ не есть посредникъ. Ближе всего, хотя не вполнѣ точно, отношенія между авторомъ и сценическимъ агентомъ могутъ быть конструированы какъ договоръ личнаго найма.

Право публичнаго исполненія можетъ принадлежать нѣсколькимъ лицамъ, напр., соавторамъ одного драматическаго произведенія или композитору и либреттисту одной оперы. Кому въ подобныхъ случаяхъ соавторства принадлежитъ право давать разрѣшеніе на представленіе? Такъ какъ на практикѣ сценическіе договоры съ театрами обыкновенно заключаются обществами или агентами, то по отношенію къ антрепренеру этотъ вопросъ не возникаетъ; по отношенію же къ обществамъ и агентамъ и также въ случаяхъ непосредственнаго заключенія договора авторами, вопросъ разрѣшается на основаніи постановленій закона объ авторскомъ правѣ, нормирующихъ отношенія между соавторами. Германскій законъ 1901 г. содержитъ по этому предмету спеціальное постановленіе (§ 28), по

которому для публичнаго исполненія драматическаго произведенія, на которое авторское право принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, требуется согласіе каждаго изъ нихъ, а для публичнаго исполненія оперы или иного музыкальнаго произведенія съ текстомъ достаточно согласіе того, кому принадлежитъ авторское право на музыкальную часть. Въ нашемъ законѣ не упоминается о взаимныхъ правахъ соавторовъ спеціально въ отношеніи публичнаго представленія драматическаго произведенія. Но общее правило о соавторахъ содержится въ ст. 5, по которой авторское право на произведеніе, составленное совокупно нѣсколькими лицами и образующее нераздѣльное цѣлое, принадлежитъ всѣмъ авторамъ, при чемъ имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила объ общей собственности. Слѣдовательно, это правило должно быть примѣнимо и къ распоряженію общимъ произведеніемъ для публичнаго исполненія его. Относительно же публичнаго исполненія музыкально-драматическихъ и музыкальныхъ произведеній, взаимныя права композиторовъ и либреттистовъ нормируются ст. 49, по которой для публичнаго исполненія музыкальнаго произведенія съ текстомъ достаточно согласія композитора.

Такимъ образомъ, нашъ законъ, какъ и германскій, въ отношеніи публичнаго исполненія произведеній, составленныхъ совокупнымъ трудомъ композитора и писателя, дѣлаетъ исключеніе изъ общаго правила ст. 15, по которому распоряженіе произведеніемъ, составленнымъ совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ, можетъ послѣдовать лишь съ общаго согласія всѣхъ авторовъ, и отдаетъ автору музыкальвой части преимущество предъ авторомъ литературной части. Французская практика видитъ и тутъ общую собствен-

ность, соавторство въ тѣсномъ смыслѣ, и на этомъ основаніи требуетъ согласія обоихъ авторовъ [1]).

Въ случаѣ разногласія между соавторами, какому театру отдать пьесу, вопросъ разрѣшается (по французской практикѣ) судомъ, который изъ противоположныхъ воль выбираетъ ту, которая ему представляется наиболѣе благопріятной для эксплоатаціи общаго произведенія (рѣш. гражд. суда Сены 1854 г., подтвержденное рѣш. Парижскаго суда 1884 г.). Повидимому, судъ разрѣшаетъ вопросъ на основаніи соображеній, представляемыхъ соавторами и, въ случаѣ надобности, путемъ экспертизы. Другой вопросъ, разрѣшенный французской практикой, заключается въ томъ, имѣетъ ли право одинъ изъ соавторовъ воспретить представленіе произведенія, на которое уже было передано, съ общаго всѣхъ соавторовъ согласія, правомочіе антрепренеру. Суды разрѣшаютъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, ибо послѣ того, какъ право представленія было отчуждено, общая воля уже получила свое проявленіе не только по отношенію къ антрепренеру, но и въ отношеніи соавторовъ другъ къ другу; поэтому предоставленіе одному изъ нихъ воспрещать представленіе значило бы отрицать все авторское право другихъ соавторовъ. Но если произведеніе всѣми соавторами было исключено изъ репертуара, то оно не можетъ быть возобновлено безъ ихъ общаго согласія, и отказъ одного изъ нихъ достаточенъ, чтобы препятствовать представленію [2]).

Общность права на представленіе возможна не только вслѣдствіе соавторства, но и по договору между авторомъ и другимъ лицомъ, напр., режиссеромъ или ди-

---

[1]) См. Astruc, „Le droit privé du theâtre“, 1903.

[2]) Тамъ же. Также Hesse, „Gode pratique du théâtre“, 1903.

ректоромъ театра: тогда субъектомъ договора по отношенію къ антрепренеру являются всѣ договорившіеся вмѣстѣ.

Другой субъектъ—предприниматель театра. Онъ не долженъ быть необходимо собственникомъ или арендаторомъ зданія, которымъ обыкновенно обозначается театръ, ибо существуютъ странствующія труппы, которыя играютъ въ разныхъ театрахъ. Театральное предпріятіе обнимаетъ собою совокупность хозяйственныхъ отношеній, артистическихъ силъ и предметовъ, предназначенныхъ къ тому, чтобы осуществлять публичное исполненіе. Поэтому театральный предприниматель есть тотъ, который предпринимаетъ эту хозяйственную конъюнктуру за свой счетъ, при чемъ безразлично, является ли онъ собственникомъ или арендаторомъ даннаго театральнаго зданія и театральныхъ принадлежностей. Главнымъ элементомъ театральнаго предпріятія является пріобрѣтеніе произведеній для представленія, которыя пріобрѣтаются за счетъ предпринимателя. Ему же должна обязательно принадлежать концессія на театральныя представленія. Такимъ образомъ театральный предприниматель опредѣляется такъ: тотъ, кто на основаніи концессіи за свой счетъ ставитъ публичныя сценическія представленія.

Какъ уже выше было указано, договоръ публичнаго исполненія долженъ былъ бы, подобно договору изданія, получить законодательную регламентацію. Но ни въ одномъ законодательствѣ никакихъ постановленій по этому предмету не имѣется. Пробѣлъ этотъ восполняется обычными нормальными договорами, которые вырабатываются и примѣняются обществами защиты авторскихъ правъ драматическихъ писателей, имѣющи-

мися почти во всѣхъ странахъ. Въ особенности большое вліяніе оказало въ этомъ отношеніи французское „Société des auteurs et compositeurs dramatiques“, которое, благодаря особымъ условіямъ театральнаго дѣла во Франціи, имѣетъ возможность осуществлять выработанныя имъ правила съ принудительностью почти закона, какъ для авторовъ, такъ и для театральныхъ антрепренеровъ. Вслѣдствіе этого во Франціи имѣется и дѣйствуетъ полный кодексъ правилъ, единообразно регламентирующихъ договоръ представленія, которыя хотя не изданы законодательнымъ путемъ, но на практикѣ вполнѣ замѣняютъ законъ. Дополненіемъ къ нему служитъ обширная практика французскихъ суловъ по дѣламъ, возникавшимъ на почвѣ толкованія и примѣненія правилъ договора представленія. Эта французская практика болѣе или менѣе принимается во всѣхъ романскихъ странахъ.

Въ Германіи выработку нормальнаго договора принялъ на себя Союзъ нѣмецкихъ сценическихъ писателей (Verband der deutschen Bühnenschriftsteller). Но его вліяніе въ театральномъ мірѣ еще очень слабое, съ нимъ конкурируютъ другія агентства и общества, и поэтому въ Германіи единообразно дѣйствующихъ правилъ регламентаціи договора представленія не существуетъ. Также, въ противоположность Франціи, тамъ почти отсутствуетъ судебная практика. То же самое относится къ Австріи и Швейцаріи. Зато въ Германіи и въ Австріи имѣется довольно обширная литература, въ которой теоретически разработаны вопросы, касающіеся договора представленія.

Въ Россіи нѣкоторыя правила, нормирующія договоръ представленія, содержатся въ инструкціяхъ для агентовъ, составленныхъ „Обществомъ русскихъ писателей и композиторовъ“ и „Союзомъ драматическихъ и

музыкальныхъ писателей". Никакой судебной практики о договорѣ представленія у насъ нѣтъ. Въ нашей литературѣ никогда этотъ типъ договорныхъ отношеній обсужденію не подвергался. Особое мѣсто занимаютъ договоры, заключаемые нашими казенными театрами [1]).

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы ознакомимся съ содержаніемъ договора представленія, поскольку оно выразилось въ правилахъ, примѣняемыхъ указанными обществами и разъясненныхъ въ судебной практикѣ и въ литературѣ.

Правила эти, образующія собою такъ назыв. театральное право, касаются различныхъ правъ и обязанностей контрагентовъ по договору представленія, именно въ слѣдующихъ отношеніяхъ.

I. Французская практика весьма подробно регламентируетъ порядокъ принятія директоромъ театра отъ авторовъ рукописей. Директоръ обязанъ принятіе рукописей регистрировать въ особомъ реестрѣ подъ номерами въ строго послѣдовательномъ порядкѣ и выдавать въ этомъ квитанціи авторамъ. Въ теченіе 40 дней директоръ обязанъ увѣдомить автора о судьбѣ рукописи, т.-е. принята ли она къ представленію или отвергнута, а если принята, то безусловно ли, или съ

---

[1]) Въ отношеніи Императорскихъ театровъ дѣйствуютъ до сихъ поръ Высоч. утвержденное 13 ноября 1827 г. „Положеніе о вознагражденіи сочинителямъ и переводчикамъ драматическихъ пьесъ и оперъ, когда онѣ будутъ приняты для представленія на Императорскихъ театрахъ" (Вт. Пол. Соб. Зак. т. II № 1533). Это устарѣлое Положеніе дополнено Именнымъ Высоч. указомъ 13 ноября 1871 г., коимъ предоставлено министру Императорскаго двора, впредь до изданія новыхъ законовъ о драматической собственности, дѣлать въ помянутомъ Положеніи, сообразно современнымъ потребностямъ, всякія измѣненія и дополненія и объявлять ихъ по установленному порядку для надлежащаго исполненія.

условіемъ исправленій или измѣненій. Рукопись, принятая подъ условіемъ исправленія, считается принятой условно, такъ какъ договоръ не считается заключеннымъ; исправленная рукопись должна быть вновь представлена и можетъ быть директоромъ принята или отвергнута. Судебная практика признаетъ за авторомъ право иска объ убыткахъ, если директоръ, отказавшійся отъ пьесы, не увѣдомилъ его о семъ до истеченія 40-дневнаго срока. Также директоръ отвѣчаетъ за потерю рукописи, если будетъ доказано, что она не можетъ быть авторомъ возстановлена, или что возстановленіе ея связано съ потерею времени.

По германской практикѣ на директора не возлагается никакихъ обязанностей по регистраціи поступающихъ рукописей и по извѣщенію авторовъ въ какой-либо опредѣленный срокъ. Goldbaum и другіе считаютъ это весьма существеннымъ пробѣломъ, ставящимъ авторовъ въ тяжелое положеніе.

Авторъ драматическаго произведенія, кромѣ рукописи, долженъ передать директору копіи ролей; композиторъ долженъ передать только оркестровую партитуру, всѣ же расходы по изготовленію копій ролей и партій оркестра относятся на счетъ театра.

II. Въ практикѣ и въ литературѣ возбуждается вопросъ, можетъ ли авторъ послѣ принятія директоромъ его пьесы требовать ее обратно, т.-е. по какимъ-либо соображеніямъ отказаться отъ представленія. Французская судебная практика разрѣшаетъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ на томъ основаніи, что послѣ передачи рукописи между сторонами образуется двусторонній договоръ, расторженіе котораго не можетъ зависѣть отъ усмотрѣнія одной стороны. Поэтому разъ пьеса отдана, директоръ можетъ требовать исполненія договора, несмотря ни на какія соображенія

автора, какъ бы они ни были уважительны. Извѣстенъ процессъ Дюма, въ которомъ онъ отстаивалъ принципіальное положеніе, что авторъ воленъ во всякое время прекращать представленіе своего произведенія, но судъ съ нимъ не согласился. На этомъ же основаніи французскіе суды признаютъ за директоромъ право требовать исковымъ порядкомъ рукопись отъ автора, если послѣ заключенія договора авторъ отказывается доставить рукопись, — исходя изъ того, что директоръ заключеніемъ договора представленія пріобрѣтаетъ вещное право на рукопись, какъ объектъ пріобрѣтеннаго имъ права представленія. Такого же взгляда придерживается и Goldbaum, который исходитъ изъ вышеуказанной точки зрѣнія своей, что договоромъ представленія не передается только разрѣшеніе на представленіе, а отчуждается авторомъ часть авторскаго права.

Французская практика, однако, не встрѣчаетъ одобренія со стороны большинства писателей, по мнѣнію которыхъ авторъ можетъ во всякое время измѣнить свои намѣренія относительно представленія своего произведенія даже послѣ того, какъ онъ передалъ рукопись; ибо авторъ договоромъ представленія не отчуждаетъ самую рукопись, а только обязуется разрѣшить директору представлять его произведеніе, и неисполненіе этого обязательства влечетъ за собою только уплату убытковъ. Иначе можетъ получиться для автора невозможное, съ точки зрѣнія авторскаго права, положеніе: автору во время репетицій могутъ обнаружиться слабыя стороны его произведенія, вслѣдствіе чего онъ считаетъ невозможнымъ выставленіе его на судъ публики безъ умаленія своего писательскаго имени; или какое-либо событіе или явленіе жизни измѣнило условія произведенія, напр., въ

политической пьесѣ авторъ критикуетъ побѣдителей текущаго момента, а между тѣмъ побѣдители сдѣлались побѣжденными, и вслѣдствіе этого лойяльность автора предписываетъ ему не допустить ея представленія; или въ пьесѣ критикуется религія, а авторъ измѣнился въ своихъ религіозныхъ убѣжденіяхъ, которыя могутъ быть оскорблены публичнымъ представленіемъ ея. Такихъ примѣровъ можно привести большое разнообразіе. Очевидно, надо предоставить автору полную свободу сужденія о возможности представленія его произведенія и, въ зависимости отъ этого сужденія, измѣнять свои намѣренія, разумѣется, не посягая на интересы театральнаго предпринимателя, т.-е. предоставляя ему искать убытковъ.

Этотъ же вопросъ о правѣ автора отказаться отъ опубликованія своего произведенія возбуждается также въ отношеніи издательскаго договора и разрѣшается въ германскомъ (§ 35) и въ нашемъ законѣ (ст. 68) въ положительномъ смыслѣ [1]).

Очевидно, что тотъ же принципъ долженъ быть примѣняемъ и къ публичному представленію произведенія.

III. По принятіи произведенія, директоръ не можетъ безъ согласія автора или общаго согласія соавторовъ дѣлать какія-либо измѣненія, исправленія или купюры въ рукописи, а равно измѣнять заглавіе, или обозначеніе автора. Въ этомъ отношеніи директоръ сравнивается съ издателемъ, которому какъ нашъ законъ (ст. 70), такъ и герм. законъ (§ 13) запрещаютъ вносить какія бы то ни было измѣненія, сокращенія и дополненія, за исключеніемъ лишь такихъ, вызываемыхъ явною необходимостью, измѣненій, въ согласіи

---

[1]) См. стр. 528.

на которыя авторъ не могъ бы по доброй совѣсти отказать. Такъ какъ представленіе есть воспроизведеніе другими средствами, чѣмъ воспроизведеніе путемъ перепечатки текста оригинала, то тутъ въ большей степени, чѣмъ въ издательскомъ договорѣ, возможны отступленія отъ общаго правила; директору должна быть предоставлена большая свобода разсчитывать на молчаливое согласіе автора на измѣненія, вызываемыя условіями сцены, качествами артистическаго персонала, ограниченностью театральныхъ средствъ и т. д. Но, разумѣется, эти измѣненія должны вызываться исключительно необходимостью, а не, напр., желаніемъ антрепренера для успѣха пьесы потворствовать вкусамъ публики или собственному вкусу.

Французская практика очень строго относится къ случаямъ допущенія директорами произвольныхъ, не вызываемыхъ необходимостью, измѣненій при представленіи произведеній и присуждаетъ авторамъ убытки съ запрещеніемъ дальнѣйшихъ представленій [1]). Суды признаютъ право авторовъ на убытки и въ томъ случаѣ, если купюры сдѣланы директоромъ не по своей волѣ, а по распоряженію цензуры, ибо онъ долженъ былъ раньше представить на усмотрѣніе автора, который, можетъ-быть, предпочелъ бы взять пьесу обратно, чѣмъ дать представлять ее съ купюрами. Съ другой стороны, по французской практикѣ, и авторъ не можетъ послѣ передачи рукописи дѣлать въ ней

---

[1]) Между прочимъ, можно указать на совсѣмъ недавно состоявшееся рѣшеніе парижскаго суда, который, по ходатайству наслѣдниковъ Римскаго-Корсакова, запретилъ антрепренеру русской оперной труппы въ Парижѣ г. Дягилеву дальнѣйшую постановку оперы «Золотой Пѣтушокъ», которая давалась имъ въ искаженномъ видѣ, съ значительными купюрами и съ измѣненіемъ ея сценическаго характера.

измѣненія безъ согласія директора, который имѣетъ право требовать, чтобы пьеса была представлена въ томъ видѣ, въ какомъ онъ ее принялъ.

IV. Договоромъ представленія предприниматель принимаетъ на себя обязанность публично представлять произведеніе. Эта обязанность предполагается и тогда, когда она прямо не оговорена, ибо само собою разумѣется, что авторъ передаетъ право представленія съ тою цѣлью, чтобы этимъ осуществить представленіе, и для того именно онъ лишаетъ себя своего права, чтобы обмѣнять его на обязанность предпринимателя. На этомъ сходятся всѣ комментаторы театральнаго права. Такъ, Opet говоритъ: „наиболѣе существенное право его (автора) образуетъ притязаніе его на то, чтобы антрепренеръ фактически предпринялъ представленіе, условленное въ договорѣ“. То же утверждаетъ Allfeld. Нѣкоторое ограниченіе въ это положеніе вноситъ Riezler, который также полагаетъ, что обязанность представить произведеніе лежитъ на пріобрѣтателѣ, даже если она особо не оговорена, но только въ томъ случаѣ, когда право представленія передано ему какъ исключительное право.

Во французскихъ договорахъ обыкновенно содержится условіе о срокѣ перваго представленія. Неисполненіе этого условія влечетъ для автора право требовать возврата рукописи и уплаты неустойки. Если срокъ въ договорѣ не опредѣленъ, то практика такая: произведеніе должно быть представлено въ порядкѣ принятыхъ рукописей, списокъ которыхъ, какъ выше упомянуто, обязательно ведется каждымъ директоромъ и въ копіи каждый мѣсяцъ представляется „Обществу драматическихъ писателей“ (Société des auteurs dramatiques). Предѣльный срокъ, до истеченія котораго произведеніе должно быть представлено, опре-

дѣляется правилами Société отъ $1^1/_2$ до 2 лѣтъ. Суды признаютъ этотъ срокъ обязательнымъ, влекущимъ послѣдствія для директора въ видѣ уплаты неустойки; также опредѣляется неустойка въ случаѣ, если послѣ первыхъ репетицій въ теченіе 2 мѣсяцевъ произведеніе не было представлено. Кромѣ присужденія неустойки (убытковъ), судъ можетъ назначить новый срокъ съ установленіемъ штрафа за каждый день промедленія по истеченіи этого срока [1]).

Изъ этихъ правилъ о срокѣ допускаются на практикѣ исключенія: директору предоставляется право ставить внѣ очереди нѣкоторое число пьесъ, по своему усмотрѣнію (tours de faveur), и также такъ называемыя пьесы de circonstance, т.-е. имѣющія временный текущій интересъ, напр., всякія revues. Также отпадаетъ обязанность соблюденія очереди въ случаѣ, если замедленіе въ представленіи происходитъ по винѣ автора, напр., благодаря ему не могутъ состояться репетиціи или своевременно не произведены имъ исправленія пьесы: въ послѣднемъ случаѣ, если замедленіе продолжается болѣе мѣсяца, можетъ быть, напротивъ, директору предоставлено право иска объ убыткахъ.

Въ нѣмецкихъ договорахъ также обычно опредѣляется срокъ перваго представленія. Такъ, по § 2 нормальнаго договора „Союза нѣмецкихъ драматическихъ писателей“, „дирекція обязуется поставить произведеніе въ вечернемъ представленіи не ранѣе такого-то и не позже такого-то срока“. Если время перваго представленія не обозначено въ договорѣ, то авторъ можетъ при-

[1]) Строгое отношеніе французскихъ судовъ къ соблюденію директорами сроковъ мотивируется тѣмъ положеніемъ, что для авторовъ важное значеніе имѣетъ не только матеріальная выгода отъ представленія, но и самый фактъ представленія его произведенія.

мѣнить правило § 271 гражд. кодекса, по которому, если срокъ исполненія не былъ опредѣленъ заранѣе и не можетъ быть опредѣленъ по обстоятельствамъ дѣла, то кредиторъ можетъ потребовать оное немедленно. Срокъ можетъ быть опредѣленъ по обстоятельствамъ, если, напр., идетъ рѣчь о представленіи пьесы по случаю или во время юбилейнаго празднества. Opet считаетъ справедливымъ, по примѣру французскихъ театровъ, соблюденіе очереди принятія дирекціею рукописей. Вообще въ Германіи и Австріи практика не выработала опредѣленныхъ правилъ относительно обязательнаго срока перваго представленія, а въ этомъ отношеніи примѣняется общее правило § 242 гражд. кодекса о томъ, что должникъ обязанъ чинить удовлетвореніе добросовѣстно, сообразуясь съ обычаями гражданскаго оборота (Verkehrssitte).

Въ Россіи никакихъ правилъ на этотъ счетъ не существуетъ.

Число обязательныхъ представленій обыкновенно не опредѣляется въ договорѣ, такъ какъ это зависитъ отъ успѣха произведенія. Allfeld, Dambach, Riezler и Kohler ограничиваютъ обязательность однимъ разомъ. Opet требуетъ трехъ обязательныхъ представленій, развѣ бы послѣ перваго раза явно обнаружился полный провалъ произведенія. Французская практика признаетъ, что директоръ не можетъ считаться обязаннымъ ставить пьесу при неуспѣхѣ ея, ибо молчаніе договора о числѣ представленій должно толковать въ томъ смыслѣ, что по намѣреніямъ сторонъ пьеса должна играться до тѣхъ поръ, пока она той и другой сторонѣ приноситъ выгоду. Поэтому директоръ можетъ прекратить представленіе пьесы, неуспѣхъ которой обнаружился на первыхъ трехъ спектакляхъ, авторъ же можетъ взять пьесу обратно и послѣ перваго представленія. Если пьеса имѣетъ успѣхъ, то на этотъ

случай во французскихъ договорахъ содержится условіе о томъ, что директоръ обязанъ за пять спектаклей до снятія пьесы съ репертуара анонсировать, что она снимается; въ противномъ случаѣ авторъ имѣетъ право требовать дальнѣйшихъ представленій. По правиламъ Société des auteurs dramatiques пьеса продолжаетъ считаться въ репертуарѣ, если она въ теченіе времени 365 дней исполнена 10 разъ въ вечернихъ представленіяхъ; въ противномъ случаѣ она считается снятой съ репертуара, и авторъ имѣетъ право взять обратно пьесу для предоставленія ея въ исключительное пользованіе другому театру. Въ случаѣ спора между авторомъ и антрепренеромъ относительно степени успѣха пьесы, о выгодности представленія ея, или о томъ, должна ли она продолжать считаться въ репертуарѣ театра, споръ разрѣшается судомъ на основаніи данныхъ выручки за послѣднія представленія.

V. Представленіе не есть простое воспроизведеніе текста произведенія, а послѣднее получаетъ форму и содержаніе въ зависимости отъ того или иного трактованія его режиссеромъ и артистами. Авторъ, конечно, заинтересованъ въ томъ, чтобы произведеніе его было представлено на сценѣ согласно съ его намѣреніями. Отсюда его право принимать непосредственное участіе въ постановкѣ, вліять на нее, слѣдить за тѣмъ, чтобы его творческая мысль получила надлежащее выраженіе. Во Франціи это признано издавна, и практика выработала рядъ правилъ въ этомъ отношеніи. Такъ, автору по принципу принадлежитъ право выбирать артистовъ, которые должны явиться истолкователями его произведенія, и для этого распредѣлять роли между артистами по своему усмотрѣнію; неисполненіе директоромъ этого условія даетъ автору право требовать возврата пьесы. Также ему принадлежитъ право присут-

ствовать на репетиціяхъ, давать указанія артистамъ и направлять режиссуру въ интересахъ художественной интерпретаціи пьесы, требовать, чтобы число репетицій было достаточное, также требовать надлежащаго mise en scène, т.-е. декорацій и костюмовъ. Однако, въ этомъ отношеніи право автора не безграничное: при отсутствіи спеціальнаго соглашенія директоръ не обязанъ пріобрѣтать новыя декораціи и костюмы, и авторъ долженъ довольствоваться тѣми, которые имѣются въ распоряженіи театра, лишь бы они соотвѣтствовали содержанію произведенія.

Въ Германіи до самаго послѣдняго времени никакихъ правилъ въ этомъ отношеніи не существовало. Впервые „Verband der deutschen Bühnenschriftsteller“, учрежденный въ 1908 г., поставилъ своею задачей охранять интересы авторовъ, и поэтому въ § 3 нормальнаго договора помѣщено: Дирекція обязуется: а) указанное произведеніе представлять въ надлежащемъ достойномъ видѣ, б) въ текстѣ рукописи или печатнаго экземпляра не допускать никакихъ измѣненій безъ согласія автора, в) увѣдомить автора о предполагаемомъ распредѣленіи ролей и по возможности исполнить предложенія въ этомъ отношеніи автора, г) заблаговременно письменно увѣдомить автора о времени пробныхъ представленій и перваго представленія, д) о первомъ и слѣдующихъ представленіяхъ въ обычной формѣ анонсировать въ газетахъ, е) сообщить автору или его представителю о появившихся въ мѣстныхъ органахъ критическихъ отзывахъ о первомъ представленіи произведенія.

VI. Вознагражденіе автора за уступленное имъ право представленія опредѣляется въ различныхъ формахъ: или въ видѣ опредѣленной фиксированной суммы, единовременно или за каждое представленіе (спектакль)

уплачиваемой, или въ видѣ процентнаго отчисленія съ валовой или чистой, за вычетомъ расходовъ, выручки за каждое представленіе, или въ видѣ уплаты по опредѣленному тарифу платы за каждый актъ представляемаго произведенія. Фиксированная сумма рѣдко практикуется. Во Франціи, гдѣ, какъ выше было упомянуто, договоры съ театрами заключаются исключительно „Обществомъ драматическихъ писателей", авторское вознагражденіе взимается въ видѣ процентовъ съ валовой выручки, которые колеблются для разныхъ театровъ и не превышаютъ 12%. Агенты Общества имѣютъ право требовать отъ директоровъ, для провѣрки разсчетовъ, представленія книгъ и счетоводства. Если въ одномъ спектаклѣ дается нѣсколько пьесъ, то отчисленіе распредѣляется между авторами пропорціонально числу актовъ произведенія каждаго. Въ одномъ рѣшеніи парижскій судъ призналъ себя компетентнымъ, несмотря на объявленное въ афишѣ число актовъ, разсмотрѣть по существу, соотвѣтствуетъ ли указанное число актовъ содержанію пьесы, и не увеличено ли число актовъ съ единственною цѣлью увеличить въ пользу одного изъ авторовъ пропорціональныя отчисленія.

Въ Германіи и Австріи также наиболѣе обычная форма авторскаго вознагражденія — процентное отчисленіе съ валовой выручки, которое колеблется для разныхъ театровъ отъ $2^1/_2$ до 10%. Срокъ платежа обыкновенно устанавливается въ договорахъ мѣсячный. Если срокъ не обусловленъ, примѣняется § 271 гражд. кодекса. Также обыкновенно оговаривается право автора или его представителя провѣрять торговыя книги антрепренера. Если это не оговорено въ договорѣ, то, по мнѣнію Goldbaum'a, выводить это право изъ закона невозможно, развѣ если считать договоръ

представленія договоромъ компанейскимъ, что было бы невѣрно. Opet, напротивъ, утверждаетъ, что право контроля вытекаетъ само собою, ipso jure, изъ права автора на часть выручки.

Русскими обществами охраненія авторскихъ правъ примѣняется взиманіе вознагражденія въ видѣ опредѣленной поактной платы по установленному тарифу, зависящему отъ разряда, къ которому отнесено помѣщеніе театра по общей суммѣ возможнаго въ немъ полнаго сбора, и отъ размѣра входной платы (повышенной или пониженной) въ этомъ же помѣщеніи и также отъ характера представляемыхъ произведеній. Въ общемъ примѣняется довольно сложная тарифная таблица.

По французскому законодательству право авторовъ на поспектакльное вознагражденіе привилегировано, т.-е. кредиторы театра не могутъ обращать взысканіе на отчисленія изъ выручки, причитающіяся автору. Это прямо предусмотрѣно въ ст. 2 закона 19 іюля 1791 г., которая гласитъ: „Отчисленія въ пользу авторовъ или ихъ правопреемниковъ по договору съ антрепренерами не могутъ подлежать ни взысканію, ни аресту кредиторами антрепренеровъ“. Эта привилегія по объясненію комментаторовъ, оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что антрепренеръ и авторъ, собственно говоря, являются собственниками наличности выручки; поэтому справедливо, чтобы кредиторы одной изъ сторонъ осуществляли свои права на общее имущество только по мѣрѣ той части, которая принадлежитъ антрепренеру.

Также, по § 96 испанскаго закона 3 сентября 1880 г., гонораръ за представляемыя драматическія и музыкальныя произведенія считается имуществомъ, довѣреннымъ предпринимателямъ, которые должны

его ежедневно держать въ своемъ распоряженіи для уплаты авторамъ или ихъ представителямъ. По § 597 португальскаго гражд. кодекса, на часть выручки, причитающуюся авторамъ, не можетъ быть кредиторами театральнаго предпринимателя наложенъ арестъ. То же самое въ законахъ Боливіи (§ 27 декрета 13 августа 1879 г.), Мексики (§ 1172 закона 14 декабря 1883 г.).

Съ точки зрѣнія германскаго законодательства, договоръ представленія есть личное обязательство, и, слѣдовательно, притязаніе автора на часть выручки есть личное требованіе. Поэтому авторъ не гарантируется противъ наложенія ареста другими кредиторами на всю выручку, и, въ случаѣ учрежденія конкурса надъ антрепренеромъ, авторъ въ отношеніи своей тантьемы никакимъ преимуществомъ не пользуется. Kohler, ссылаясь на иностранныя законодательства, полагаетъ, что и въ Германіи должно быть за авторомъ признано преимущество при конкурсѣ, въ виду спеціальнаго характера договорныхъ отношеній между авторомъ и театральнымъ предпринимателемъ.

Въ Россіи, при обычной формѣ взиманія авторскаго вознагражденія въ видѣ опредѣленной поактной платы, само собою разумѣется, никакихъ сомнѣній не можетъ возникать, что требованіе автора или его представителя есть личное требованіе къ предпринимателю, которое никакимъ преимуществомъ предъ требованіями другихъ кредиторовъ предпринимателя пользоваться не можетъ.

VII. Какъ всѣ договоры, договоръ представленія въ отношеніи прекращенія и расторженія подчиняется общимъ условіямъ, но, кромѣ того, имѣются спеціальныя условія, ему свойственныя, именно: во-первыхъ, запрещеніе произведенія со стороны власти и, во-вторыхъ,

неуспѣхъ представленія. Если на представленіе не послѣдовало разрѣшенія, то договоръ прекращается безъ права для обѣихъ сторонъ требовать убытковъ. Это положеніе мотивируется въ рѣшеніяхъ французскихъ судовъ двояко: договоръ заключается, по намѣреніямъ сторонъ, относительно пьесы, разрѣшенной къ представленію; разъ она не разрѣшена, то и договоръ не возникалъ, и отсюда никто изъ сторонъ не имѣетъ права на убытки. По другому объясненію, veto цензуры разсматривается какъ force majeure, освобождающее стороны отъ исполненія обязательства. Если цензура разрѣшаетъ подъ условіемъ нѣкоторыхъ измѣненій или сокращеній, то договоръ продолжается при условіи общаго согласія автора и директора на эти измѣненія; въ противномъ случаѣ, авторъ имѣетъ право, если не желаетъ дѣлать измѣненія, взять обратно пьесу, и, съ другой стороны, антрепренеръ имѣетъ право отказаться ставить пьесу съ измѣненіями. Если цензура сначала запретила пьесу, а затѣмъ, когда стороны уже считали договоръ уничтоженнымъ, нашла возможнымъ разрѣшить, возникаетъ вопросъ, возстанавливается ли само собою дѣйствіе договора. Французскій судъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что требуется новація договора.

Спорный вопросъ: пріобрѣтаетъ ли предприниматель право представленія для себя лично или для сцены, которую онъ представляетъ? Отъ разрѣшенія этого вопроса зависитъ вопросъ, прекращается ли договоръ съ перемѣною лица директора? Нѣкоторые, напр., Opet, полагаютъ, что личность директора имѣетъ весьма важное значеніе для автора, такъ какъ послѣдній, отдавая пьесу, имѣетъ именно въ виду личныя качества даннаго директора, которыми обезпечивается успѣшная постановка пьесы, отвѣчающая художествен-

нымъ требованіямъ автора. Поэтому, при всякой перемѣнѣ въ лицѣ контрагента—при переуступкѣ театра другому лицу, при переходѣ къ наслѣдникамъ, при несостоятельности предпринимателя и эксплоатаціи театра конкурснымъ управленіемъ и даже при перемѣнѣ временнаго директора, напр., въ театрахъ правительственныхъ или общественныхъ, т.-е. принадлежащихъ юридическому лицу,—авторъ можетъ требовать прекращенія договора. Такое положеніе установлено въ нормальномъ договорѣ „Союза нѣмецкихъ сценическихъ писателей", по которому (§ 1) къ числу причинъ, служащихъ для автора основаніемъ къ прекращенію договора, относится всякая перемѣна въ составѣ дирекціи. Также французская практика исходитъ изъ того положенія, что пріобрѣтенное предпринимателемъ право представленія есть л и ч н о ему принадлежащее право, которое онъ безъ согласія автора передать другому не можетъ, и поэтому такая передача можетъ служить для автора основаніемъ къ расторженію договора. Но переходъ театра къ наслѣдникамъ или къ конкурсному управленію не влечетъ для автора права прекратить договоръ. Съ другой стороны, по разъясненію французскихъ судовъ, въ случаѣ переуступки театра другому лицу, на правопреемника переходятъ обязательства праводателя относительно принятыхъ произведеній только въ томъ случаѣ, если въ передаточномъ договорѣ имѣется на этотъ счетъ спеціальное условіе; при отсутствіи такого условія, авторъ не можетъ распространять на новаго собственника театра обязательство его предшественника, и, слѣдовательно, договоръ по одностороннему заявленію директора прекращается.

О прекращеніи договора для обѣихъ сторонъ въ случаѣ обнаружившагося на первыхъ трехъ предста-

вленіяхъ полнаго неуспѣха произведенія было уже выше упомянуто. Кромѣ того, прекращеніе договора для автора допускается въ случаѣ, если произведеніе, числящееся въ репертуарѣ театра, въ теченіе продолжительнаго срока не было возобновлено представленіемъ или не было играно извѣстное минимальное число разъ; французская практика исчисляетъ этотъ срокъ промежуткомъ въ одинъ годъ, нормальный договоръ нѣмецкаго „Союза"—въ 10 мѣсяцевъ, а другіе нѣмецкіе договоры—въ два года. Такой продолжительный срокъ считается справедливымъ въ виду того, что для предпринимателя постановка произведеній связана съ расходами и трудами, и прекращеніе его права на представленіе не можетъ зависѣть отъ воли и каприза авторовъ, изъ которыхъ каждый, конечно, заинтересованъ въ томъ, чтобы его произведеніе наиболѣе часто фигурировало въ репертуарѣ [1]).

По нормальному договору Союза нѣмецкихъ писателей, одной изъ причинъ прекращенія договора слу-

---

[1]) По датскому закону, если нѣтъ соглашенія о противномъ, тотъ, кому уступлено право публичнаго исполненія, можетъ его исполнять вездѣ и столько разъ, гдѣ и сколько разъ онъ хочетъ, но онъ не можетъ передавать это право другимъ. Эта уступка не препятствуетъ автору передавать это же право другимъ лицамъ или самому публично исполнять. Далѣе, если авторъ уступитъ и с к л ю ч и т е л ь н о е право исполненія, онъ и его наслѣдники (но не другіе правопреемники) могутъ сами исполнять или передать другимъ это право, если тотъ, кому было уступлено исключительное право, въ теченіе 5 лѣтъ послѣдовательно не осуществилъ представленія или исполненія этого произведенія (§ 10).

По финляндскому закону, если исключительное право на публичное представленіе передано кому-либо, кто имъ не воспользовался въ продолженіе 5 лѣтъ, то право это возвращается къ тому, кому по закону принадлежитъ авторское право (§ 14).

жить для автора нарушеніе директоромъ правила, по которому предприниматель не имѣетъ права пріобрѣтенный имъ отъ автора матеріалъ для представленія (рукопись, книги, роли, партіи, ноты) отдавать въ наемъ, продавать, дарить или размножать помимо надобности для обслуживанія артистическаго персонала своего театра.

Если никакихъ поводовъ къ досрочному прекращенію договора не имѣется, то онъ нормально кончается въ условленный срокъ. Если срокъ въ договорѣ не оговоренъ, то право представленія принадлежитъ предпринимателю въ теченіе всего времени дѣйствія авторскаго права для автора и его наслѣдниковъ.

е) Наслѣдованіе.

Авторское право, какъ всякое имущественное право, можетъ переходить въ порядкѣ наслѣдованія какъ по закону, такъ и по завѣщанію. Это начало и выражено въ ст. 6, которая постановляетъ, что авторское право послѣ смерти автора переходитъ къ наслѣдникамъ его.

Въ Госуд. Думѣ была предложена поправка къ этой статьѣ слѣдующаго содержанія: „авторское право, если оно при жизни не было уступлено третьему лицу, переходитъ къ наслѣдникамъ автора по завѣщанію, а если авторъ не оставилъ завѣщанія, то къ его женѣ (мужу, если авторъ женщина) и дѣтямъ, а при ихъ отсутствіи къ родителямъ, братьямъ, сестрамъ и ихъ дѣтямъ“. Поправка эта имѣла въ виду ограничить право наслѣдованія опредѣленными близкими родственниками, устраняя возможность перехода авторскаго права по наслѣдству къ дальнимъ родственникамъ. Поправка эта заимствована изъ доклада Комиссіи Спб.

Литературнаго О-ва, которая мотивировала ее слѣдующими соображеніями: автору, конечно, нельзя отказать въ нравственномъ и юридическомъ правѣ озаботиться объ участи своей семьи и близкихъ родныхъ обезпеченіемъ ихъ плодами своего авторскаго труда; вполнѣ естественна и понятна заботливость автора по отношенію къ членамъ своей семьи, къ близкимъ ему лицамъ, которыя постоянно съ нимъ жили, участвовали, можетъ-быть, въ его трудахъ и облегчали его жизнь. Но если авторское право переходитъ къ лицамъ совершенно постороннимъ и далекимъ, то такое наслѣдованіе, совершенно случайное, обогащая этихъ чуждыхъ автору, а можетъ-быть, даже враждебныхъ ему людей, препятствуетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, населенію страны дешево пріобрѣсти произведенія автора возможно скорѣе. Какъ примѣръ, можно привести сочиненія Лермонтова, который не оставилъ близкихъ родныхъ, и, вслѣдствіе этого, сочиненія его перешли къ очень отдаленной родственницѣ его, какой-то троюродной теткѣ, ничего общаго съ нимъ не имѣвшей, которая это наслѣдство продала книгопродавцу Глазунову, и, благодаря этому, публика въ теченіе 50 лѣтъ была лишена возможности имѣть произведенія поэта по доступной цѣнѣ.

Противъ этой поправки высказался докладчикъ Думской Комиссіи О. Я. Пергаментъ, который указалъ на то, что вопросъ о суженіи круга родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдству, съ цѣлью, въ интересахъ общественныхъ, устранить возможность перехода наслѣдственнаго имущества къ тѣмъ, которыхъ нѣмцы называютъ lachende Erben, къ веселымъ наслѣдникамъ—уже давно волнуетъ наслѣдственное право. Но измѣнять порядокъ наслѣдованія спеціально въ области авторскаго права, сужать кругъ призываемыхъ наслѣдниковъ въ этой именно области, гдѣ и безъ

того сокращенъ объемъ права, по мнѣнію докладчика, нѣтъ основанія и притомъ представляется неудобнымъ въ виду того, что такое нововведеніе внесло бы въ общую систему нашего наслѣдственнаго права непослѣдовательность и пестроту.

Дума согласилась съ докладчикомъ, и поправка была отвергнута. Такимъ образомъ, по ст. 6 новаго закона, авторское право послѣ смерти автора переходитъ къ его наслѣдникамъ на общихъ основаніяхъ перехода имущества въ порядкѣ наслѣдованія, т.-е. по закону и по завѣщанію. Однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ общій порядокъ наслѣдованія, установленный нашими гражданскими законами, въ примѣненіи къ авторскому праву, представляетъ значительныя особенности. Согласно ст. 1148 т. X ч. I, „законная жена послѣ мужа, какъ при живыхъ дѣтяхъ, такъ и безъ оныхъ, получаетъ изъ недвижимаго имѣнія седьмую часть, а изъ движимаго четвертую". Примѣненіе этого правила къ авторскому праву не вызываетъ никакихъ сомнѣній въ томъ случаѣ, когда, кромѣ пережившаго супруга, имѣются и другіе наслѣдники автора, потому что вдова при наличности другихъ наслѣдниковъ должна получать четвертую долю и въ авторскомъ правѣ, какъ имущественномъ правѣ, подходящемъ подъ понятіе движимостей, а остальныя три четверти переходятъ къ другимъ наслѣдникамъ. Но возникаетъ вопросъ, какъ поступить, когда супругъ, въ порядкѣ наслѣдованія по закону, является единственнымъ наслѣдникомъ автора въ указной долѣ наслѣдства. Затрудненіе въ этомъ случаѣ заключается въ томъ, что авторское право, при отсутствіи наслѣдниковъ послѣ автора, въ отличіе отъ другихъ имущественныхъ правъ, вовсе прекращается со дня смерти автора, и, слѣдовательно, предъ практикою

ставится неразрѣшимая задача, какъ регулировать пользованіе авторскимъ правомъ, одна четвертая часть котораго принадлежитъ пережившему супругу, а три четвертыя части, за прекращеніемъ авторскаго права, сдѣлались общимъ достояніемъ, т.-е. принадлежатъ всѣмъ и каждому.

Также представляется затрудненіе въ томъ случаѣ, когда единственными законными наслѣдниками автора являются его родители. По ст. 1141 т. X ч. I, „родители не наслѣдуютъ послѣ смерти дѣтей ихъ въ пріобрѣтенномъ сими послѣдними имуществѣ; но если дѣти умрутъ бездѣтны, то таковыя имѣнія ихъ отдаются въ пожизненное владѣніе отцу и матери совокупно, буде оба въ живыхъ останутся, съ тѣмъ, однако, чтобы они во время пожизненнаго владѣнія продать, заложить и инымъ образомъ перевести имѣнія не могли". Если и въ отношеніи авторскаго права сохранить этотъ порядокъ наслѣдованія, то наслѣдственное право родителей легко можетъ быть лишено всякаго реальнаго значенія, такъ какъ обычный способъ извлеченія изъ авторскаго права доходовъ — отчужденіе произведенія или заключеніе издательскаго договора—былъ бы для родителей, какъ пожизненныхъ владѣльцевъ этого права, почти недоступенъ: едва ли нашлись бы издатели, которые согласились бы пріобрѣсти право изданія, могущее въ каждый моментъ прекратиться, вслѣдствіе смерти пожизненныхъ владѣльцевъ этого права.

Въ виду изложенныхъ соображеній, Комиссія Госуд. Совѣта считала нужнымъ установить, въ примѣчаніи къ ст. 6, необходимыя изъятія для авторскаго права въ порядкѣ наслѣдованія по закону на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ. Именно установлено: 1) что къ супругу, оказывающемуся единственнымъ

наслѣдникомъ въ отношеніи авторскаго права, оно переходитъ не въ указной долѣ, а въ полномъ объемѣ [1]); 2) что къ родителямъ, оказывающимся единственными наслѣдниками въ отношеніи авторскаго права, оно переходитъ не въ пожизненное владѣніе, а въ собственность, и 3) наконецъ, когда остались супругъ и родители, но нѣтъ другихъ наслѣдниковъ въ отношеніи авторскаго права, то имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила объ общей собственности.

Послѣдній пунктъ въ редакціи, принятой Госуд. Совѣтомъ, устанавливалъ иной порядокъ перехода авторскаго права въ указанномъ случаѣ: именно, предполагалось постановить, что оно переходитъ къ супругу въ полномъ объемѣ, а къ родителямъ, согласно съ ст. 1141 т. X ч. I, въ пожизненное владѣніе. При обсужденіи этого пункта въ Госуд. Совѣтѣ было, между

---

[1]) При этомъ комиссія имѣла въ виду, что неудовлетворительность нашихъ дѣйствующихъ законовъ, опредѣляющихъ наслѣдственныя права пережившаго супруга, была уже давно признана, и, въ частности, Госуд. Совѣтъ еще въ 1861 г. нашелъ необходимымъ обратить вниманіе министра юстиціи на недостаточное обезпеченіе остающихся въ живыхъ супруговъ по дѣйствующимъ законамъ и на необходимость пересмотра постановленій о выморочныхъ имуществахъ при жизни одного изъ супруговъ. Затѣмъ, при обсужденіи этого вопроса Редакц. Комиссіею Гражд. Уложенія, также признано цѣлесообразнымъ предоставленіе пережившему супругу всего наслѣдства, если послѣ умершаго не осталось другихъ наслѣдниковъ. Хотя указанное измѣненіе затрагиваетъ дѣйствующіе гражд. законы о наслѣдованіи вообще, но ожидаемый пересмотръ этихъ законовъ, по мнѣнію Комиссіи, не долженъ препятствовать введенію въ жизнь правила, которое оказывается необходимымъ въ данномъ случаѣ, ибо и нынѣ, на точномъ основаніи ст. 1184 т. X ч. I, наслѣдованіе произведеній, составляющихъ предметъ авторскаго права, отнесенъ къ особому порядку, различному отъ общеустановленнаго.

прочимъ, указано на то, что, въ условіяхъ нашего быта, нерѣдко между родителями умершаго автора и пережившимъ супругомъ его, бываютъ несогласныя и даже враждебныя отношенія, и что возможны, вслѣдствіе этого, споры между ними, которые будутъ препятствовать появленію въ свѣтъ произведеній умершаго автора. Также указывалось на то, что супруги обыкновенно бываютъ близки духу писателей, служатъ имъ опорой и дѣлятъ съ ними радости и горести жизни, между тѣмъ какъ родители нерѣдко проявляютъ отрицательное отношеніе къ творческимъ наклонностямъ своихъ дѣтей и, какъ показываютъ факты изъ жизни нѣкоторыхъ нашихъ писателей, ставятъ имъ помѣхи къ вступленію на путь творчества. Поэтому представляется справедливымъ чтобы результатами трудовъ умершихъ авторовъ пользовались исключительно супруги, а не вмѣстѣ съ родителями. Госуд. Совѣтъ, однако, не рѣшился отступить въ этомъ случаѣ отъ общаго правила, выраженнаго въ ст. 1141 т. X ч. I. Согласительная же комиссія пошла дальше и уравнила супруговъ и родителей, примѣнивъ къ этому случаю правила объ общей собственности.

Къ наслѣдникамъ переходятъ всѣ правомочія автора-наслѣдодателя, какъ тѣ, которыя имѣютъ чисто-имущественный характеръ, такъ и тѣ, которыя содержатъ въ себѣ личный элементъ. Хотя личныя права, по общему правилу, прекращаются со смертью лица, которымъ они принадлежатъ (напр., право на алименты), но въ авторскомъ правѣ личный и имущественный элементы такъ тѣсно связаны между собою, вытекая, и тотъ, и другой, изъ духовной личности автора и взаимно обусловливая другъ друга, что въ общемъ составѣ наслѣдственнаго авторскаго права неотдѣлимы личныя авторскія права отъ имущественныхъ правъ.

Поэтому личныя права автора (какъ право требовать указанія автора при заимствованіяхъ, право запрещать измѣненія въ произведеніи, право перваго опубликованія, право опубликованія частныхъ писемъ, право преслѣдованія за подлогъ въ имени) продолжаютъ существовать и въ лицѣ наслѣдниковъ автора. Едва ли, однако, осуществленіе наслѣдниками этихъ личныхъ правъ автора можетъ быть понимаемо въ такомъ широкомъ смыслѣ, что наслѣдники могутъ вполнѣ заступать личность автора, напр., могутъ не только запрещать измѣненія въ произведеніи (ст. 20 и 70), но и сами дѣлать измѣненія, или выпускать изданія безъ обозначенія имени автора, или съ подлогомъ въ имени, или публиковать частныя письма вопреки особому распоряженію автора ихъ. Разумѣется, защита тихъ правъ автора противъ нарушенія ихъ самими наслѣдниками фактически невозможна, такъ какъ нѣтъ первоначальнаго субъекта ихъ для возбужденія преслѣдованія противъ нихъ.

Въ виду этого, проф. Симолинъ [1]) находитъ нелогичнымъ связывать судьбу личныхъ правъ автора съ авторскимъ правомъ и передавать первыя вмѣстѣ съ послѣдними по наслѣдству. По его мнѣнію, изъ природы этихъ личныхъ правъ автора ясно обнаруживается, что въ случаѣ смерти автора возможно только одно изъ двухъ рѣшеній: или права эти, какъ неразрывно связанныя съ личностью автора, со смертью его должны исчезнуть совсѣмъ, или законодатель можетъ признать, что интересы общества требуютъ огражденія литературнаго добраго имени автора и послѣ ихъ смерти, не ограничивая эту защиту какимъ-либо срокомъ со времени смерти автора. Въ послѣднемъ случаѣ законодатель

---

[1]) Жур. «Вопросы Права», 1912 г., кн. X (2), стр. 138.

долженъ преслѣдовать нарушенія литературной чести покойныхъ авторовъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія. Проф. Симолинъ считаетъ послѣднее рѣшеніе болѣе правильнымъ [1]).

ж) Принудительное взысканіе.

Авторское право, въ силу имущественнаго своего характера, можетъ переходить отъ одного лица къ другому не только по договору, или на основаніи завѣщанія или наслѣдованія по закону, но также и вслѣдствіе обращеннаго на него взысканія со стороны кредиторовъ какъ самого автора, такъ и его наслѣдниковъ и правопреемниковъ. Но тутъ мы встрѣчаемся съ одной особенностью авторскаго права, отличающею его отъ всѣхъ другихъ видовъ имущественныхъ правъ. Отличіе это указываетъ на тѣсную связь между объектомъ авторскаго права и *личностью* субъекта этого права, между тѣмъ какъ для всякаго другого имущества совершенно безразлична личность собственника.

Авторъ, какъ творецъ произведенія, въ правѣ одинъ разрѣшить вопросъ, можетъ ли быть выпущено въ свѣтъ его произведеніе. Изъ уваженія къ интересамъ личности автора и его отвѣтственности за свой трудъ предъ обществомъ, нельзя допустить возможности опубликованія сочиненія противъ воли автора. Поэтому до тѣхъ поръ, пока авторъ не изъявитъ самымъ несомнѣннымъ образомъ свою волю на опубликованіе своего произведенія, оно не можетъ быть предметомъ взысканія и подлежать принудительному отчужденію и

[1]) О защитѣ этихъ правъ въ порядкѣ публичномъ—см. ниже въ гл. VII, «О защитѣ авторскаго права», стр. 683. Въ частности, относительно права наслѣдниковъ дѣлать измѣненія въ произведеніи—см. выше, стр. 437.

изданію. Судить же о готовности автора обнародовать свое сочиненіе можно только по тому факту, что онъ его издалъ или, по крайней мѣрѣ, передалъ для напечатанія. Слѣдовательно, авторское право на *рукопись*, не переданную для напечатанія, не можетъ быть продано съ публичнаго торга.

Вызываемая указанными соображеніями необходимость обставить обращеніе взысканія на авторское право извѣстными гарантіями въ пользу автора не вызываетъ сомнѣній ни въ литературѣ, ни въ положительныхъ законодательствахъ. Но затѣмъ вопросъ о предѣлахъ, въ которыхъ допустимо обращеніе взысканія на авторское право, является крайне спорнымъ и разрѣшается въ литературѣ и въ законодательствахъ неодинаково.

По мнѣнію Вехтера [1]), взысканіе не можетъ быть обращено не только на неопубликованное или непереданное по договору авторомъ къ опубликованію сочиненіе, но также и на опубликованное уже авторомъ сочиненіе. Если авторомъ, напримѣръ, было уступлено лишь право на одно изданіе, то кредиторы не могутъ подвергнуть взысканію авторское право на такое сочиненіе, такъ какъ авторъ, быть-можетъ, по научнымъ основаніямъ желаетъ издать это сочиненіе вторично, лишь послѣ предварительной переработки. Но послѣ перехода авторскаго права на сочиненіе къ наслѣдникамъ и правопреемникамъ автора, взысканіе можетъ быть обращено на сочиненіе. Такимъ образомъ, въ отношеніи автора взысканіе совсѣмъ не допускается Вехтеромъ.

Напротивъ, по мнѣнію Pouillet [2]), разъ произведеніе

---

[1]) Wächter, „Das Autorrecht".

[2]) „Traité de la propriété litteraire et artistique".

опубликовано или передано уже къ печати, то авторское право на это произведеніе какъ при жизни автора, такъ и послѣ его смерти, можетъ быть отчуждаемо путемъ публичной продажи на удовлетвореніе претензій кредиторовъ.

Возраженія противъ защитниковъ неприкосновенности авторскаго права изложены Делаландомъ [1]), который говоритъ: „Эта ложная система преувеличиваетъ личный характеръ права обнародованія сочиненія. Пусть сохранятъ за авторомъ во всей полнотѣ право самостоятельнаго рѣшенія: слѣдуетъ ли превратить рукопись въ книгу и сообщить ее публикѣ или осудить ее на неизвѣстность; пусть и наслѣдники, какъ продолжающіе личность покойнаго и хранители его памяти, пользуются его правомъ; это дѣло справедливое! Но позволить должнику, чтобы онъ водилъ за носъ своихъ законныхъ кредиторовъ, выставлялъ имъ неприкосновенность своего имущества въ то время, когда онъ уже создалъ сочиненіе, когда оно было опубликовано, и когда новое изданіе могло бы доставить значительныя выгоды, это значило бы принести въ жертву ложному чувству литературной чести уваженіе, должное къ заключеннымъ обязательствамъ, это значило бы не обращать вниманія на тотъ моральный принципъ, въ силу котораго первой добродѣтелью должна считаться уплата своихъ долговъ. Возможно, что книга, переизданная по судебному опредѣленію, не будетъ имѣть всего желаемаго достоинства; возможно, что авторъ предполагалъ внести въ нее свои измѣненія, пересмотрѣть ее, даже уничтожить, если онъ считалъ сочиненіе недостойнымъ его таланта и направленія—что дѣлать! Если литературная репутація автора можетъ

[1]) Delalande, „Etude sur la propriété littéraire".

быть понижена вслѣдствіе такого принудительнаго изданія, зато будетъ сохранена его репутація честнаго человѣка". Проф. Шершеневичъ, присоединяясь къ соображеніямъ Делаланда, приходитъ къ выводу, что „до изданія въ свѣтъ сочиненія не можетъ быть рѣчи объ обращеніи взысканія на рукопись, исключая случая, когда она была уступлена по договору издателю; во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, какъ только сочиненіе было обнародовано, авторское право подлежитъ, по обращенному взысканію, принудительному переходу" [1]).

Въ такомъ же смыслѣ высказывается проф. бар. А. А. Симолинъ [2]).

Въ иностранныхъ законодательствахъ вопросъ этотъ разрѣшается различно. Германскій законъ 19 іюня 1901 г. допускаетъ принудительное обращеніе взысканія только на авторское право, принадлежащее наслѣдникамъ автора, и притомъ лишь въ отношеніи появившихся въ свѣтъ произведеній; произведенія же неопубликованныя и тѣ, авторское право на которыя принадлежитъ самому автору, не могутъ быть, безъ его согласія, предметомъ взысканія (§ 10). На той же почвѣ стоитъ итальянскій законъ, по которому взысканіе не можетъ быть обращено даже на изданное сочиненіе, пока правообладателемъ его является самъ авторъ. Исключеніе сдѣлано лишь для случаевъ экспропріаціи авторскаго права (§§ 16, 17). Также по новому голландскому закону принудительному взысканію не подлежитъ авторское право при жизни автора, а послѣ его смерти авторское право наслѣдниковъ на неопубликованныя произведенія (§ 2).

---

[1]) Шершеневичъ, „Авторское право", стр. 231.

[2]) Бар. А. А. Симолинъ, „Охрана личныхъ правъ авторовъ" (журн. „Вопросы Права", 1912, X, 2, стр. 123).

По новому датскому закону, до тѣхъ поръ, пока произведеніе не опубликовано посредствомъ изданія или публичнаго исполненія, а въ отношеніи художественныхъ произведеній — не обращено въ продажу, не выставлено публично, кредиторы автора или его наслѣдниковъ не могутъ на основаніи судебнаго опредѣленія пріобрѣсти право публиковать эти произведенія, или право распоряженія рукописью, или право продажи художественныхъ произведеній; также безъ согласія автора или его наслѣдниковъ кредиторы не могутъ пріобрѣсти право выпустить новое изданіе уже появившагося въ свѣтъ произведенія; но они на общихъ основаніяхъ могутъ получить удовлетвореніе изъ доходовъ отъ произведеній уже опубликованныхъ или посмертныхъ (§ 12). Также по венгерскому закону, пока авторское право принадлежитъ автору, его наслѣдникамъ или легатаріямъ, оно не подвергается принудительному взысканію; принудительное взысканіе можетъ быть обращено только на матеріальную выгоду, которую эти лица получаютъ отъ изданія книги (§ 4). По австрійскому закону, на авторское право не можетъ быть обращено взысканіе, пока оно принадлежитъ самому автору или наслѣдникамъ его. Это правило не распространяется на изготовленные экземпляры опубликованнаго произведенія и на имущественныя притязанія, вытекающія изъ авторскаго права (§ 14). Согласно бельгійскому закону, взысканіе не можетъ быть обращено только на неизданныя произведенія (§ 9). Наконецъ, по финляндскому закону право на изданіе рукописнаго труда автора не можетъ быть подвергнуто аресту и понудительной продажѣ для взысканія долга, пока трудъ сей находится неизданнымъ въ распоряженіи автора, его вдовы или наслѣдниковъ. Если же произведеніе автора

издано имъ или его наслѣдниками, или же если они продали право изданія, то кредиторамъ предоставляется искать удовлетворенія своихъ претензій изъ денегъ, которыя такимъ образомъ могутъ быть выручены за изданіе (ст. 30).

Въ Россіи по прежде дѣйствовавшему закону постановленія объ обращеніи взысканія и публичной продажѣ литературныхъ произведеній на удовлетвореніе кредиторовъ были помѣщены не въ законѣ о литературной собственности [приложеніе къ ст. 420 (прим.) т. X ч. 1], а въ уставѣ гражд. судопр., именно въ ст. 1040—1042, согласно которымъ пріобрѣтеніе съ публичнаго торга картинъ, статуй и другихъ изящныхъ произведеній, а равно сочиненій и переводовъ не даетъ покупщику права художественной или литературной собственности (ст. 1040); сочиненія и переводы рукописные и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ, не подлежатъ публичной продажѣ, ни при жизни сочинителя или переводчика безъ собственнаго его на то согласія, ни по смерти, безъ согласія его наслѣдниковъ (ст. 1041); рукописи, пріобрѣтенныя для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ продаются не иначе, какъ съ обязательствомъ исполнить всѣ условія, заключенныя прежнимъ хозяиномъ (ст. 1042). Такимъ образомъ, по смыслу этихъ статей закона, взысканію могутъ подлежать только изданные и обращенные уже въ продажу экземпляры произведенія автора; само же авторское право не можетъ быть принудительно отчуждено отъ автора, и за нимъ или его правопреемниками сохраняется право изданія сочиненія, хотя бы оно уже нѣсколько разъ издавалось.

Редакціонная Комиссія по составленію проекта

Гражд. Уложенія находила, что указанныя статьи нашего закона, стремясь охранять интересы автора, пренебрегаютъ законными интересами кредиторовъ автора и допускаютъ защиту духовныхъ интересовъ автора до такихъ предѣловъ, при которыхъ причиняется несправедливость кредиторамъ. Въ виду этого, Редакц. Комиссія проектировала правило, по которому при жизни автора безъ его согласія, а послѣ смерти автора безъ согласія наслѣдниковъ, взысканіе можетъ быть обращено лишь на произведенія, изданныя самимъ авторомъ или переданныя имъ для напечатанія. Такимъ образомъ, по смыслу этого правила, кредиторы для удовлетворенія своихъ претензій могутъ предпринять новое изданіе сочиненія, уже ранѣе изданнаго.

Проектъ Министра Юстиціи не согласился съ Ред. Комиссіею, находя, что разрѣшеніе кредиторамъ издавать рукопись, переданную авторомъ для напечатанія, или же предпринять новое изданіе произведенія, уже изданнаго авторомъ, сводилось бы къ присвоенію кредиторамъ права, по собственному усмотрѣнію, не считаясь съ волею и указаніями автора, распоряжаться выпускомъ въ свѣтъ его произведенія, а это въ корнѣ нарушаетъ право автора, несущаго нравственную отвѣтственность за свое произведеніе предъ обществомъ. То обстоятельство, что составляющее предметъ взысканія произведеніе уже издано авторомъ, отнюдь не устраняетъ, по мнѣнію министра юстиціи, означеннаго коренного нарушенія права автора: авторъ, выпустившій въ свѣтъ свое произведеніе, можетъ, вѣдь, считая его плохимъ или вслѣдствіе измѣнившихся убѣжденій, вовсе не желать новаго изданія его, или, хотя и готовъ снова издать свое произведеніе, но въ измѣненномъ и переработанномъ видѣ. Равнымъ образомъ, и авторъ, передавшій свое произведеніе для на-

печатанія, можетъ впослѣдствіи измѣнить свое рѣшеніе, взять свою рукопись обратно, исправить ее и т. п. Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ воля автора, несомнѣнно, оказалась бы нарушенною изданіемъ, безъ его согласія, произведенія кредиторами. Указаніе же Редакц. Комиссіи, что коль скоро авторъ облекъ свое произведеніе въ матеріальную цѣнность, послѣдняя должна составлять по общему закону предметъ удовлетворенія кредиторовъ (pignus creditorum),—представляется неправильнымъ, ибо произведеніе духовнаго творчества пріобрѣтаетъ значеніе рыночной цѣнности именно лишь постольку, поскольку самъ авторъ желаетъ выпускать его въ свѣтъ [1]).

Въ виду изложеннаго, министръ юстиціи и также согласившіеся съ нимъ Гос. Дума и Гос. Совѣтъ признали цѣлесообразнымъ и впредь остаться при дѣйствовавшемъ порядкѣ, согласно которому взыскателямъ предоставляется обращать взысканіе лишь на экземпляры произведенія, выпущенные уже въ продажу [2]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, для большей точности и дабы подчеркнуть общественное значеніе авторскаго права, законъ считалъ нужнымъ въ ст. 10-й особо постановить, что авторское право вовсе не можетъ быть предметомъ взысканія при жизни автора безъ его согласія, а послѣ его смерти безъ согласія его наслѣдниковъ.

Однако, Дума и Госуд. Совѣтъ допустили непослѣ-

---

[1]) Объяснит. зап. мин. юстиціи, стр. 43—44.

[2]) Къ такому же заключенію по возбужденному вопросу пришла, съ своей стороны, Высочайше утвержденная Комиссія для пересмотра законоположеній по судебной части, предположивъ ст. 1041 уст. гр. суд. не подвергать измѣненію по существу.

довательность, постановивъ во второй части этой же ст. 10, что право на изданіе или иное изъ принадлежащихъ автору правъ, предоставленное по договору другому лицу, можетъ быть предметомъ взысканія по долгамъ сего лица, но лишь въ предѣлахъ договора. Это дополненіе могло быть оправдываемо, если бы оно относилось къ тому случаю, когда автора нѣтъ въ живыхъ, потому что тогда утрачиваютъ свою силу всѣ тѣ соображенія, по которымъ признано небходимымъ изъять авторское право, какъ предметъ взысканія, и сохранить за авторомъ право изданія сочиненія, даже изданнаго уже имъ. Но если авторъ живъ, то остаются въ силѣ всѣ указанныя соображенія, ибо хотя авторъ и уступилъ свое право третьему лицу, но вѣдь онъ всегда можетъ по какимъ-либо причинамъ перемѣнить свои намѣренія относительно обращенія въ публикѣ своего произведенія и выкупить свое произведеніе отъ своего правопреемника. Съ другой стороны, если законъ допускаетъ отступленіе отъ общаго принципа въ случаѣ, если произведеніе отчуждено третьему лицу, то нѣтъ основанія не допускать такое же отступленіе въ случаѣ, когда авторское право перешло къ наслѣдникамъ. И въ этомъ случаѣ отпадаютъ всѣ соображенія объ охранѣ духовныхъ интересовъ автора, потому что, разъ авторъ умеръ, уже не можетъ быть никакого измѣненія его воли относительно переизданія произведенія, уже изданнаго имъ или его наслѣдниками. Поэтому нѣтъ основанія, въ нарушеніе интересовъ кредиторовъ наслѣдниковъ, не разрѣшать обращать взысканіе на авторское право, принадлежащее наслѣдникамъ.

Въ виду этого, намъ кажется, представлялось бы болѣе цѣлесообразнымъ и справедливымъ разрѣшеніе настоящаго вопроса въ томъ смыслѣ, что авторское

право не можетъ служить предметомъ взысканія только при жизни автора.

Такимъ образомъ вопросъ объ обращеніи взысканія на авторское право нормируется ст. 1040—1042 уст. гр. суд. и ст. 10 закона 20 марта 1911 г., при чемъ правило ст. 10, содержа тотъ же принципъ, что ст. 1040—1042 редактировано въ болѣе общей формѣ, обнимающей собою не только сочиненія и переводы (т.-е. литературныя произведенія), о которыхъ говоритъ ст. 1041, но и всякія произведенія, слѣдовательно, и музыкальныя, и художественныя. Исключеніе сдѣлано только для фотографическихъ произведеній, на которыхъ правило ст. 10 не распространяется, такъ какъ въ числѣ статей, имѣющихъ, согласно ст. 63, примѣненіе къ фотографическимъ произведеніямъ, ст. 10 не значится. Исключеніе это мотивировалось въ Госуд. Совѣтѣ тѣмъ соображеніемъ, что льгота, установленная ст. 10 въ пользу авторовъ и въ ущербъ кредиторамъ ихъ, представляется естественною и цѣлесообразною, поскольку рѣчь идетъ о настоящихъ авторахъ, духовныхъ творцахъ. Между тѣмъ фотографы дѣлаютъ снимки для цѣлей торговли, какъ предметъ промысла, и поэтому нѣтъ серьезныхъ основаній, чтобы кредиторовъ, которые желаютъ обратить взысканіе на имущество фотографа, лишить права, безъ его согласія, воспроизвести фотографическіе снимки, которые онъ въ свое время сдѣлалъ какъ объектъ торговли [1]).

Правило ст. 10, по которому авторское право не можетъ, безъ согласія автора или его наслѣдниковъ, перейти въ распоряженіе взыскателя, относится, конечно, также и къ конкурсному управленію по дѣламъ несостоятельнаго автора, т.-е. авторское право не мо-

---

[1]) Д. Д. Гриммъ, „Стен. Отч. Гос. Сов.“, засѣд. 6, стб. 280—281.

жетъ быть обращено въ конкурсную массу вмѣстѣ съ другими имущественными правами должника и затѣмъ помимо воли автора осуществлено. Но въ конкурсную массу, разумѣется, могутъ быть обращены реальные продукты авторскаго права, принадлежащаго должнику, тѣ имущественныя цѣнности, въ которыхъ авторъ воплотилъ свое авторское право, или въ которыхъ реально выражаются выгоды, извлекаемыя авторомъ изъ эксплоатаціи своего авторскаго права. Сюда относятся отпечатанные и обращенные въ продажу экземпляры произведенія, деньги, слѣдуемыя автору по заключенному имъ издательскому договору, авторскій гонораръ за доставленныя статьи, поспектакльная плата (тантьема) за поставленныя на сценѣ пьесы и т. д. Сюда также относится предоставленная завѣщателемъ легаторію доля участія въ выгодахъ или доходахъ, которые наслѣдники могутъ извлекать изъ завѣщаннаго имъ авторскаго права, потому что въ этомъ случаѣ легаторій является не наслѣдникомъ въ авторскомъ правѣ (на котораго распространяется правило ст. 10), а обладателемъ самостоятельнаго имущественнаго права, на которое можетъ быть обращено взысканіе, какъ на всякія другія его имущественныя права.

з) Прекращеніе авторскаго права.

По общему правилу, всякое имущество, въ случаѣ отсутствія наслѣдниковъ послѣ смерти собственника его, становится выморочнымъ и переходитъ къ указаннымъ въ законѣ установленіямъ. Но авторское право, кромѣ защищаемаго имъ имущественнаго интереса автора, имѣетъ еще общественный характеръ, заключающійся въ томъ, что общество заинтересовано въ распространеніи и воспринятіи идей автора, вопло-

щенныхъ въ литературномъ, музыкальномъ или художественномъ произведеніи. Общество поступается своимъ интересомъ, предоставляя автору и его наслѣдникамъ, имъ самимъ назначаемымъ или закономъ опредѣляемымъ, исключительное пользованіе авторскими правами. Но если послѣ смерти автора не осталось наслѣдниковъ, то исчезаетъ всякое основаніе къ дальнѣйшему устраненію общества отъ пользованія произведеніемъ умственнаго творчества автора, и произведеніе это должно становиться общественнымъ достояніемъ. Поэтому выморочное право казны и разнаго рода сословныхъ и общественныхъ установленій, установленное общимъ закономъ по отношенію къ имуществамъ, оставшимся внѣ наслѣдственныхъ притязаній, не можетъ быть распространено на авторское право. Въ этомъ между прочимъ, заключается отличительная особенность авторскаго права по сравненію съ матеріальною собственностью.

Указанное начало выражено въ ст. 7, которая постановляетъ, что если авторъ не распорядился при жизни своимъ авторскимъ правомъ и послѣ него не осталось наслѣдниковъ, то авторское право прекращается со дня смерти автора [1]).

---

[1]) Въ одномъ изъ отзывовъ на законопроектъ было высказано мнѣніе, что если наслѣдованіе по выморочному праву и не примѣнять къ авторскому праву, то все же авторское право можетъ прекратиться и сдѣлаться общимъ достояніемъ не ранѣе того момента, когда авторское право должно было бы сдѣлаться выморочнымъ, т.-е. при наличности условій, указанныхъ въ ст. 1162 т. X ч. I. Поэтому слѣдуетъ постановить, что въ случаѣ смерти автора, не оставившаго наслѣдниковъ, право изданія его произведеній принадлежитъ опекѣ до истеченія 10 лѣтъ со дня третьей публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ; если же въ этотъ срокъ никто правъ на наслѣдство не заявитъ, то произведеніе покойнаго автора дѣлается общимъ

Въ проектѣ Редакц. Комиссіи это положеніе было выражено въ иной редакціи, именно соотвѣтствующая статья постановляла, что всякій въ правѣ издавать сочиненія автора, не оставившаго наслѣдниковъ. Эта редакція была признана проектомъ министра юстиціи неточной, прежде всего потому, что она упоминаетъ лишь объ изданіи произведенія, тогда какъ авторское право можетъ быть осуществляемо и инымъ образомъ (напр., переводомъ произведенія, публичнымъ исполненіемъ его и т. п.). Затѣмъ юридически правильнѣе говорить здѣсь о прекращеніи авторскаго права, такъ какъ самое право каждаго издавать произведеніе умершаго автора является въ данномъ случаѣ лишь послѣдствіемъ прекращенія авторскаго права, возникая исключительно въ силу того, что авторское право на это произведеніе болѣе не существуетъ, прекратилось [1]).

Примѣненіе правила ст. 7 о прекращеніи авторскаго права со дня смерти автора, не оставившаго наслѣдниковъ, встрѣтило бы затрудненіе въ томъ случаѣ, когда авторское право принадлежитъ соавторамъ на одно и то же произведеніе, и одинъ изъ этихъ авторовъ умеръ, не оставивъ наслѣдниковъ. Въ этомъ случаѣ доля умершаго автора, согласно ст. 7, должна была бы прекратиться, т.-е. сдѣлаться общимъ достояніемъ, а остальныя доли—продолжать существовать въ исключительномъ обладаніи другихъ живыхъ соавторовъ. Между тѣмъ авторское право, по существу своему, не можетъ быть дѣлимо, составляя въ одно и то же время и исключительное право одного, и общее достояніе

достояніемъ (Св. отзывовъ, Управл. мин. земл. и госуд. имущ., стр. 14).

[1]) Объяснит. зап. мин. юстиціи, стр. 17.

всѣхъ. Это затрудненіе, какъ выше было объяснено по поводу перехода авторскаго права по наслѣдованію, вызвало необходимость установить изъятія изъ общихъ гражд. законовъ въ отношеніи наслѣдованія авторскаго права супругами и родителями (прим. къ ст. 6). По тому же основанію и правило ст. 7, во второй ея части, дополнено постановленіемъ, что послѣ смерти одного изъ авторовъ произведенія, составленнаго совокупно нѣсколькими лицами, если умершій не распорядился своимъ авторскимъ правомъ при жизни и не оставилъ наслѣдниковъ, авторское право его не прекращается, а переходитъ къ остальнымъ авторамъ того произведенія. Само собою разумѣется, что это правило примѣняется и въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ соавторовъ отказался отъ своего авторскаго права. То же относится и къ случаю соавторства въ лицѣ сонаслѣдниковъ, т.-е. когда одинъ изъ сонаслѣдниковъ послѣ принятія наслѣдства отказался отъ своего права или умеръ, не оставивъ послѣ себя правопреемниковъ: право отказавшагося или умершаго сонаслѣдника не прекращается, а поглощается авторскимъ правомъ остальныхъ сонаслѣдниковъ.

Представляется спорнымъ вопросъ: въ случаѣ, если авторское право отчуждено авторомъ и правоприобрѣтель умираетъ до истеченія срока авторскаго права, не оставляя наслѣдниковъ,—становится ли оно достояніемъ общимъ, или возвращается къ автору, т.-е. до смерти автора и 50 лѣтъ послѣ его смерти не можетъ быть никѣмъ безъ согласія автора или его наслѣдниковъ осуществляемо. Вопросъ этотъ вызываетъ разногласіе въ литературѣ и не разрѣшается прямо ни въ одномъ законодательствѣ.

и) Экспропріація авторскаго права.

Въ связи съ указанными соображеніями объ общественномъ характерѣ авторскаго права, имѣющаго предметомъ не тѣлесныя вещи, а идеи автора, въ распространеніи которыхъ заинтересовано общество, депутатомъ Госуд. Думы П. Н. Милюковымъ было сдѣлано предложеніе о дополненіи ст. 7 постановленіемъ слѣдующаго содержанія: „Если черезъ пять и болѣе лѣтъ послѣ смерти автора какое-либо изъ его произведеній по какимъ бы то ни было причинамъ отсутствуетъ на книжномъ рынкѣ, и правопреемникъ автора не имѣетъ намѣренія издавать его вновь, то каждый желающій можетъ сдѣлать это, доведя предварительно о своемъ намѣреніи до свѣдѣнія наслѣдниковъ, сдѣлавъ публикаціи въ наиболѣе распространенныхъ органахъ печати и выждавъ двухлѣтній срокъ со времени указаннаго извѣщенія автора и публикацій".

Предложеніе это вызвало въ Думѣ обширныя пренія. При первомъ чтеніи законопроекта предложенное дополненіе къ ст. 7 было принято большинствомъ четырехъ голосовъ, но затѣмъ, при третьемъ чтеніи оно было отклонено, несмотря на то, что въ редакцію этого дополненія, во вниманіе къ возраженіямъ и замѣчаніямъ противниковъ дополненія, были внесены П. Н. Милюковымъ и бар. А. Ф. Мейендорфомъ поправки и измѣненія, имѣвшія цѣлью ослабить ригористичность постановленія и оградить интересы автора и его правопреемниковъ. Такъ, между прочимъ, постановленіе было измѣнено въ томъ смыслѣ, что авторское право въ указанномъ случаѣ не прекращается вовсе (какъ предполагало Спб. Литературное Общество), а добровольный случайный издатель вступаетъ въ тѣ же права, въ какія вступаетъ издатель по издательскому

договору, т.-е. онъ имѣетъ право лишь на одно изданіе въ количествѣ 1200 экз., а правопреемникъ, послѣ того какъ это изданіе распродано, получаетъ вновь свои права на всѣ слѣдующія изданія до истеченія обычнаго срока авторскаго права, а если онъ захочетъ воспользоваться своимъ правомъ до распродажи этого изданія, то онъ имѣетъ право выкупить отъ издателя остающіеся нераспроданными экземпляры. Кромѣ того, случайный издатель обязанъ предоставить небрежному правопреемнику извѣстный процентъ прибыли своей. Наконецъ, по поправкѣ бар. Мейендорфа, наслѣдники автора могутъ по уважительнымъ причинамъ не допускать, чтобы произведеніе было издано, и такими уважительными причинами считаются: личный характеръ литературнаго произведенія, касающагося частной жизни писателя и третьихъ заинтересованныхъ лицъ, или при жизни имъ выраженная воля, или иное обстоятельство, которое судъ сочтетъ уважительнымъ.

Измѣнчивое отношеніе Госуд. Думы къ предложенію, внесенному депутатомъ Милюковымъ, объясняется, конечно, случайными причинами. По существу же это предложеніе затрагиваетъ весьма важный вопросъ. Возможны случаи, когда правопреемники автора въ теченіе долгаго времени не издаютъ сочиненіе своего праводателя или по незнанію, что къ нимъ перешло авторское право на это сочиненіе, или вслѣдствіе небрежности своей, или потому, что не разсчитываютъ извлечь изъ изданія книги достаточную матеріальную выгоду, или, наконецъ, потому, что не сочувствуютъ содержащимся въ ней идеямъ, или самъ авторъ, пережившій эволюцію своего міросозерцанія, завѣщалъ не переиздавать его сочиненій [1]). Между тѣмъ произведе-

[1]) П. Н. Милюковъ приводитъ нѣсколько примѣровъ. Такъ,

леніе мысли, разъ изданное, есть общественное достояніе, которое нельзя изъять безъ ущерба для умственнаго и нравственнаго запаса даннаго общества, и общество не можетъ оставаться равнодушнымъ къ такому изъятію произведенія исключительно вслѣдствіе небрежности или личныхъ побужденій правопреемника автора.

Эта мысль весьма рельефно выражена въ англійскомъ законѣ 1842 г., который въ ст. 5 гласитъ: „Такъ какъ важно принять мѣры противъ изъятія изъ оборота книгъ, имѣющихъ значеніе для публики, то судебный комитетъ Тайнаго Совѣта Ея Величества получаетъ право по жалобѣ, что собственникъ авторскаго права на какую-нибудь книгу отказывается по смерти автора переиздать ее или разрѣшить переиздать ее, и вслѣдствіе такого отказа книга оказывается изъятой изъ

весьма цѣнная по содержанію и фактическому матеріалу книга Славцова—описаніе Сибири,—изданная въ 20-хъ годахъ прошлаго столѣтія, въ теченіе долгаго времени отсутствовала на рынкѣ, и изслѣдователи Сибири были лишены возможности пользоваться ею. Наконецъ, нашелся издатель-меценатъ Сибиряковъ, который сталъ отыскивать наслѣдниковъ, не нашелъ ихъ и на свой страхъ издалъ книгу. Послѣ этого онъ имѣлъ судебный процессъ по поводу изданія этой книги, которою онъ оказалъ большую услугу изслѣдователямъ Сибири. Другой примѣръ представляютъ произведенія кн. Владиміра Ѳедоровича Одоевскаго,—замѣчательнаго мыслителя и художника, выдающагося таланта, нынѣ совершенно забытаго, между тѣмъ какъ онъ могъ бы стать однимъ изъ первоклассныхъ писателей, если бы въ свое время онъ не былъ изъятъ небрежностью правопреемника. Недавно нашелся издатель, который сталъ искать правопреемника. Онъ нашелъ какого-то военнаго, который весьма мало цѣнилъ свои права и, вѣроятно, даже не зналъ о нихъ, если не считалъ нужнымъ до сихъ поръ осуществить ихъ, а нынѣ, узнавъ о своихъ правахъ, оцѣнилъ ихъ очень высоко и заломилъ такую цѣну, при которой издателю невозможно предпринять изданіе. То же произошло съ произведеніями Щапова, которыя не издавались, когда этотъ писатель былъ популяренъ.

пользованія публики,—дать разрѣшеніе жалобщику издать такую книгу тѣмъ способомъ и при такихъ условіяхъ, какъ онъ найдетъ нужнымъ. И такой жалобщикъ получитъ право издать такую книгу, согласно этому рѣшенію“ [1]).

Тотъ же принципъ проводится въ нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ, но въ другой формѣ. Тутъ возможны двѣ формы: или интересы общества, при нежеланіи правопреемниковъ въ теченіе извѣстнаго срока издать сочиненіе, ограждаются путемъ признанія авторскаго права прекратившимся; такъ разрѣшается вопросъ въ испанскомъ законѣ, который постановляетъ, что произведенія, неизданныя вновь въ теченіе 20 лѣтъ [2]), становятся общественнымъ достояніемъ, и каждый въ правѣ ихъ издавать (§ 40). Или государство примѣняетъ къ авторскому праву право экспропріаціи, которымъ оно пользуется относительно всякаго имущества, необходимаго для общественной пользы; на этомъ основаніи законодательства итальянское, португальское, мексиканское, Боливіи опредѣляютъ, что въ случаѣ не-

---

[1]) Это постановленіе вошло въ новый англійскій законъ 16 декабря 1911 г. подъ заглавіемъ «О принудительной лиценціи» и выражено въ слѣдующей редакціи: «Если послѣ смерти автора литературнаго, драматическаго или музыкальнаго произведенія, уже опубликованнаго, публично представленнаго или исполненнаго, поступитъ въ Судебный Комитетъ Совѣта жалоба на то, что собственникъ этого права отказывается вновь издать это произведеніе или разрѣшить публичное представленіе или исполненіе его, такъ что общество лишено этого произведенія, Судебный Комитетъ можетъ обязать собственника разрѣшить лиценцію на воспроизведеніе, или представленіе или исполненіе произведенія, на условіяхъ и основаніяхъ, которыя Комитетъ найдетъ подходящими» (ст. 4).

[2]) Общій срокъ дѣйствія авторскаго права въ Испаніи—80 лѣтъ послѣ смерти автора.

желанія автора или его наслѣдниковъ издать сочиненіе, вышедшее изъ обращенія на книжномъ рынкѣ, право автора или его наслѣдниковъ можетъ быть экспропріировано [1]). При этомъ экспропріація производится на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и экспропріація всякой другой собственности, т.-е. право оцѣнивается по итальянскому закону—экспертами, по другимъ законодательствамъ—судомъ, и отчуждается за справедливое вознагражденіе.

Въ пользу принудительнаго прекращенія авторскаго права, въ интересахъ общественныхъ, посредствомъ экспропріаціи высказываются многіе авторы. Такъ, Колеръ считаетъ законъ объ экспропріаціи весьма справедливымъ и цѣлесообразнымъ, въ особенности, въ отношеніи художественныхъ произведеній [2]). Также Pouillet думаетъ, что общій законъ объ экспропріаціи имущества, въ принципѣ, долженъ распространяться и на авторское право, какъ одинъ изъ видовъ права собственности. Между прочимъ, въ проектѣ французскаго закона 1841 г. прямо было оговорено, что экспропріація для общественной пользы примѣняется и къ авторскому

---

[1]) Итальянскій законъ гласитъ такъ: «Права авторовъ, за исключеніемъ права обнародывать сочиненіе при жизни автора, могутъ быть пріобрѣтены государствомъ, провинціями и общинами путемъ экспропріаціи въ видахъ общественной пользы. Признаніе общеполезности производится по предложенію министра народнаго просвѣщенія и по выслушаніи мнѣнія Государственнаго Совѣта. Размѣръ вознагражденія опредѣляется добровольнымъ соглашеніемъ; за отсутствіемъ соглашенія, судъ назначаетъ трехъ экспертовъ для опредѣленія цѣнности отчужденнаго права; эта экспертиза приравнивается къ судебной» (§ 20). На основаніи этого закона въ Италіи были экспропріированы сочиненія Leopardi, дабы ко дню его юбилея сдѣлать ихъ общедоступными.

[2]) Kohler, „Kunstwerkrecht", стр. 85.

праву. Французская судебная практика, напротивъ, придерживается того взгляда, что безъ согласія автора произведеніе его ни въ какихъ случаяхъ не можетъ быть экспропріировано для общественныхъ нуждъ [1]).

Первая форма (испанскаго законодательства) должна быть признана предпочтительнѣе и цѣлесообразнѣе, чѣмъ форма принудительнаго отчужденія, потому что при первой формѣ, когда авторское право прекращается, произведеніе становится общественнымъ достояніемъ, т.-е. достигается та цѣль—обращеніе идей автора,—къ которой законодатель стремится при нежеланіи правопреемниковъ использовать свое право. Между тѣмъ при принудительномъ отчужденіи (въ особенности, какъ установлено итальянскимъ закономъ, въ пользу общинъ и провинцій), произведеніе становится достояніемъ юридическаго лица, государства или общины, т.-е. создается новая монополія на это самое произведеніе. Между прочимъ, въ литературѣ и также на литературномъ конгрессѣ 1883 г. въ Амстердамѣ при обсужденіи этого вопроса было обращено вниманіе на опасность принципа экспропріаціи въ области литературной, потому что она даетъ возможность правительству изъять изъ обращенія и уничтожить дѣйствіе ненавистнаго ему сочиненія [2]).

Редакція постановленія, которая была проектирована П. Н. Милюковымъ, какъ мы видѣли, воспроизводитъ форму, принятую англійскимъ закономъ, съ измѣненіями и дополненіями, касающимися установленія условій, при которыхъ должно наступить право каждаго издать произведеніе, отсутствующее на книжномъ рынкѣ.

---

[1]) Pouillet, стр. 255.

[2]) Шершеневичъ, „Авторское право", стр. 236.

Доводы противъ внесеннаго П. Н. Милюковымъ предположенія сводились, главнымъ образомъ, къ тому, что случаи, которые имѣютъ въ виду это постановленіе, весьма исключительны и рѣдки, и изъ-за такихъ мало вѣроятныхъ предположеній о возможности ущерба для интересовъ общества нельзя ломать установленный закономъ срокъ авторскаго права и нарушать личные интересы автора и правопреемниковъ. Притомъ установить обстоятельства и причины, по которымъ правопреемники не издаютъ произведенія, весьма трудно, и равно представляется крайне затруднительнымъ установить условія, при которыхъ правопреемникъ можетъ быть поставленъ въ извѣстность, что кто-либо гдѣ-либо желаетъ издать отсутствующее на рынкѣ сочиненіе.

і) Срокъ авторскаго права.

Въ отличіе отъ всякаго другого имущественнаго права, авторское право есть право срочное и прекращается по истеченіи установленнаго въ законѣ срока его дѣйствія, становясь общимъ достояніемъ.

Срочность авторскаго права является послѣдствіемъ компромисснаго характера этого права. Съ одной стороны, представляется справедливымъ, чтобы авторъ, какъ творецъ произведенія, имѣлъ возможность исключительно въ свою пользу извлекать матеріальныя выгоды изъ своего труда и тѣмъ обезпечить себя и своихъ близкихъ; съ другой стороны, общество заинтересовано въ легкости и доступности распространенія духовнаго творчества, а это можетъ быть достигнуто при дешевизнѣ отдѣльныхъ экземпляровъ произведенія, которая возможна только тогда, когда произведеніе не находится въ исключительномъ обладаніи автора или его правопреемниковъ. Въ результатѣ примиренія этихъ

двухъ началъ—противоположныхъ интересовъ автора и общества,—какъ компромиссъ, является признаніе авторскаго права срочнымъ правомъ, т.-е. то положеніе, въ силу котораго за авторомъ произведенія признается право на исключительное пользованіе выгодами, которыя изъ этого права проистекаютъ, но лишь на пространствѣ опредѣленнаго времени, за предѣломъ котораго это право прекращается. На этомъ срочномъ характерѣ авторскаго права рельефнѣе всего сказывается общественное значеніе этого права, отличающагося отъ всѣхъ другихъ правъ имущественнаго свойства, а въ особенности отъ права собственности, къ которому его приравнивалъ нашъ старый законъ.

Такимъ образомъ, съ принципіальной стороны представляется безспорнымъ то положеніе, что для удовлетворенія имущественныхъ интересовъ автора ему должно быть предоставлено исключительное право на свое произведеніе въ теченіе извѣстнаго срока. Но затѣмъ вопросъ о продолжительности этого срока представляется крайне спорнымъ и разрѣшается неодинаково въ различныхъ законодательствахъ.

Иностранныя законодательства по этому предмету идутъ въ слѣдующей градаціи:

По законамъ испанскому и колумбійскому авторское право продолжается въ теченіе 80 лѣтъ со времени смерти автора.

Согласно итальянскому закону, авторское право продолжается также 80 лѣтъ, но этотъ срокъ раздѣляется на два періода по 40 лѣтъ, изъ которыхъ первый начинается со времени *изданія* произведенія, а другой со времени смерти автора.

По законамъ французскому, бельгійскому, голландскому, датскому, венгерскому, португальскому, швед-

скому (кромѣ художественныхъ произведеній), норвежскому, финляндскому, монакскому, люксембургскому, исландскому, тунисскому, Боливіи, Костарики и Эквадора—авторское право продолжается въ теченіе 50 лѣтъ со времени смерти автора.

По турецкому—40 лѣтъ со дня изданія.

По законамъ германскому, австрійскому, швейцарскому и японскому авторское право продолжается въ теченіе 30 лѣтъ со дня смерти автора.

По закону Сальвадора—25 лѣтъ, Перу—20 лѣтъ, Гаити—20 или 10 лѣтъ, въ зависимости отъ того, имѣются ли у автора дѣти, Румыніи—10 лѣтъ, Чили—5 лѣтъ съ возможностью продолжать до 10 лѣтъ—всѣ со времени смерти автора. По закону Греціи—15 лѣтъ со дня изданія.

Въ Соединенныхъ Штатахъ авторское право продолжается 28 лѣтъ со времени перваго выпуска въ свѣтъ, а если произведеніе выходитъ въ свѣтъ впервые послѣ смерти автора, или если это произведеніе сборное (повременное изданіе, энциклопедія и т. д.), или авторское право принадлежитъ юридическому лицу,—собственникъ такого авторскаго права имѣетъ право на удлиненіе срока еще на 28 лѣтъ съ тѣмъ, что ходатайство о такомъ продолженіи должно быть сдѣлано за годъ до истеченія первоначальнаго срока. Право ходатайствовать объ удлиненіи срока на новыя 28 лѣтъ принадлежитъ также авторамъ отдѣльныхъ статей въ сборныхъ произведеніяхъ или ихъ ближайшимъ родственникамъ послѣ смерти ихъ.

Своеобразное постановленіе о срокѣ авторскаго права принято новымъ англійскимъ закономъ. По общему правилу срокъ продолжается 50 лѣтъ послѣ смерти автора. Но не считается нарушеніемъ авторскаго права воспроизведеніе чужого опубликованнаго

произведенія послѣ истеченія 25 лѣтъ со смерти автора, если предпринявшій это произведеніе докажетъ, что о своемъ намѣреніи воспроизводить произведеніе онъ письменно увѣдомилъ собственника авторскаго права и уплачиваетъ ему тантьему въ 10% съ цѣны продаваемыхъ имъ экземпляровъ (ст. 3).

Законодательства Мексики, Никарагуа, Венецуэлы и Гватемалы не знаютъ срочности авторскаго права, которое переходитъ къ наслѣдникамъ и правопреемникамъ безъ ограниченія срока пользованія, т.-е. на вѣчное время.

У насъ въ Россіи продолжительность авторскаго права была первоначально установлена, въ силу ст. 135 и 136 Уст. Цензурнаго отъ 22 апрѣля 1828 г., въ 25 лѣтъ со дня смерти автора. Затѣмъ, по закону 8 января 1830 г. послѣдовало измѣненіе Цензурнаго Устава 1828 г. въ смыслѣ удлиненія срока, а именно, было постановлено, что если до окончанія 25-лѣтняго срока наслѣдники сдѣлаютъ новое изданіе за пять лѣтъ до истеченія 25-лѣтняго срока, то право ихъ продолжается еще на 10 лѣтъ сверхъ 25-лѣтняго срока. Вслѣдствіе ходатайства вдовы Пушкина (Ланской), просившей продолжить исключительное право печатанія сочиненія Пушкина для двухъ ея сыновей по конецъ ихъ жизни, послѣдовало Высочайше утвержденное 15 апрѣля 1857 г. мнѣніе Гос. Сов., которымъ дѣйствовавшій срокъ авторскаго права продолженъ до 50 лѣтъ послѣ смерти автора. Основаніемъ къ удлиненію срока послужили слѣдующія соображенія, изложенныя въ докладѣ Главноуправляющаго II отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи графа Блудова отъ 24 января 1857 г. по поводу ходатайства Ланской: „Установленный положеніемъ 1830 года 30 или 35-лѣтній срокъ соотвѣтствуетъ большей части сро-

ковъ, принятыхъ иностранными законодательствами, но должно замѣтить, что въ Россіи сочинители, въ сравненіи съ иностранными, имѣютъ вообще гораздо менѣе выгодъ и слѣдственно вознагражденія за свои труды, иногда соединенные съ неудобствами и расходами. Причиной сего и тѣснѣйшій у насъ кругъ читателей, и отсутствіе духа предпріимчивости или и вкуса и знаній въ классѣ производящихъ торговлю книгами, и трудность сообщеній, слѣдственно и распространенія книгъ въ разныхъ частяхъ государства, наконецъ, и привычка, съ каждымъ годомъ усиливающаяся, почти ограничиваться чтеніемъ однихъ газетъ и журналовъ. Потому, кажется, было бы справедливо продолжить для наслѣдниковъ авторовъ и особенно прямыхъ наслѣдниковъ и ихъ семействъ время, въ которое они могутъ по закону пользоваться исключительнымъ правомъ перепечатывать и издавать ихъ сочиненія, и такимъ образомъ сохранить выгоды, симъ доставляемыя, по крайней мѣрѣ, всему первому отъ нихъ поколѣнію". На основаніи этихъ соображеній былъ принятъ 50-лѣтній срокъ авторскаго права, который остался безъ измѣненія и установленъ въ ст. 1185 т. X ч. I гражд. законовъ.

Редакціонная комиссія гражд. улож., при обсужденіи этого вопроса, исходила изъ того взгляда, что хотя въ настоящее время положеніе русскихъ писателей сравнительно съ 1857 г. нѣсколько измѣнилось, тѣмъ не менѣе, и нынѣ соображенія графа Блудова въ пользу 50-лѣтняго срока слѣдуетъ признать правильными. По мнѣнію комиссіи, положеніе русскаго сочинителя далеко не одинаково съ положеніемъ писателей Западной Европы. За границей сочиненія извѣстныхъ писателей (напр., Золя, Доде и др.) въ теченіе одного года выдерживаютъ по нѣсколько изданій. Спросъ на хорошія беллетристи-

ческія или научныя сочиненія великъ не только въ томъ государствѣ, гдѣ они изданы, но и за границей. Въ Россіи кругъ читающей публики и до сего времени не великъ. Требованіе русскихъ сочиненій за границу, по незнанію русскаго языка, совсѣмъ ничтожно. Пути сообщенія, хотя въ послѣднее время улучшились, все-таки не выдерживаютъ сравненія съ заграничными, а вслѣдствіе сего пересылка книгъ сопряжена съ затрудненіями и вызываетъ значительные расходы. При такомъ положеніи, очевидно, русскій сочинитель, его наслѣдники и иные правопреемники не могутъ извлечь въ короткое время достаточной матеріальной выгоды изъ своихъ произведеній. Кромѣ того, нерѣдко литературныя произведенія надлежащимъ образомъ оцѣниваются публикою, и на нихъ начинается спросъ по истеченіи уже значительнаго періода времени послѣ выхода ихъ въ свѣтъ.

На основаніи всѣхъ этихъ соображеній Комиссія проектировала сохранить установленный въ дѣйствующемъ законѣ 50-лѣтній срокъ.

По тѣмъ же соображеніямъ былъ принятъ 50-лѣтній срокъ и проектомъ министра юстиціи, и думскою комиссіею.

При обсужденіи законопроекта въ Госуд. Думѣ вопросъ о длительности авторскаго права вызвалъ весьма обширныя и оживленныя пренія. Еще раньше этотъ вопросъ подвергся обсужденію въ Комиссіи Спб. Литературнаго Общества. На соображеніяхъ, изложенныхъ въ докладѣ этой комиссіи, главнымъ образомъ, и базировали ораторы Госуд. Думы свои доводы за сокращеніе 50-лѣтняго срока.

Комиссія Спб. Литературнаго Общества, для разрѣшенія этого вопроса, исходитъ изъ практическихъ данныхъ и, прежде всего, задается вопросомъ, какъ великъ

тотъ кругъ писателей, для которыхъ имѣетъ значеніе сохраненіе авторскаго права въ теченіе 50 лѣтъ? Въ дѣйствительности, число писателей, интересъ къ которымъ живетъ 50 лѣтъ, столь ничтожно, что класть это число въ основу законодательной нормы—значитъ писать законы для нѣсколькихъ исключеній. Большинство писателей не то что спустя 50 лѣтъ послѣ ихъ смерти, но и при жизни сплошь-да-рядомъ отживаетъ; обычное явленіе и въ Европѣ, и у насъ—что сколько-нибудь зажившіеся писатели умираютъ въ грустномъ сознаніи, что время ихъ отошло.

Вся Европа 40-хъ годовъ воспиталась въ Ж. Зандѣ, а кто ее читалъ, когда она доживала свой вѣкъ въ 70-хъ годахъ? На нашихъ глазахъ отошла полоса увлеченія Зола и другими французскими натуралистами. Какъ гремѣлъ у насъ лѣтъ 25 тому назадъ Шпильгагенъ, на которомъ выросло поколѣніе 70-хъ годовъ, и кто интересуется имъ теперь? Изъ русскихъ писателей опредѣленно ослабѣлъ интересъ къ Тургеневу, Островскому, Щедрину, уже не говоря о Писемскомъ и др. Очень ослабѣлъ интересъ къ недавно умершему Гл. Успенскому, сочиненія котораго нѣсколько лѣтъ тому назадъ были проданы одному провинціальному издателю за незначительную сумму. Даже Герценъ, одинъ изъ величайшихъ писателей, чтеніе котораго на людей прежнихъ поколѣній производило опьяняющее дѣйствіе, подвергся той же участи, и изданіе его сочиненій и между ними отдѣльное неурѣзанное цензурой изданіе одной изъ глубочайшихъ книгъ, когда-либо написанныхъ,—„Съ того берега“—встрѣчаетъ полное равнодушіе публики. А уже прямо трагедія разыгралась съ изданіемъ сочиненій Чернышевскаго, имя котораго 40 лѣтъ было окружено поистинѣ легендарными симпатіями. Несмотря на то,

что сочиненія Чернышевскаго изданы поразительно дешево, они успѣха никакого не имѣютъ. Еще съ большею быстротою отцвѣтаютъ знаменитости въ наше время. Всѣмъ извѣстны примѣры, когда въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ теряли цѣну нѣкоторые писатели, еще совсѣмъ недавно имѣвшіе огромный успѣхъ. Таковы законы смѣны общественныхъ настроеній.

Эти общія соображенія комиссія подтверждаетъ фактами, приводя данныя литературной некрологіи за время 1855—1860 г.г., т.-е. за тотъ періодъ времени, когда умерли писатели, авторское право на сочиненія которыхъ истекло или истекаетъ въ наши дни. Если остановиться только на именахъ громкихъ, оставляя въ сторонѣ писателей второстепенныхъ, то оказывается, что изъ умершихъ за пятилѣтіе 1855—1860 г.г. крупныхъ представителей литературы и гуманитарныхъ наукъ, пользовавшихся въ свое время широкою извѣстностью (Батюшковъ, Грановскій, братья Кирѣевскіе, Надеждинъ, Чаадаевъ, Кудрявцевъ, графиня Ростопчина, Сенковскій-Брамбеусъ, Сергѣй Аксаковъ, Константинъ Аксаковъ, Хомяковъ, Булгаринъ), сочиненія одного только Сергѣя Аксакова сохранили рыночную стоимость. Сочиненія же другихъ или вовсе не были изданы, или были изданы въ ничтожномъ количествѣ экземпляровъ и вторымъ изданіемъ не выходили, или же, не имѣя никакого успѣха, попадали къ букинистамъ. Такимъ образомъ, изъ цѣлаго ряда крупныхъ писателей, за которыми было сохранено въ теченіе 50 лѣтъ авторское право, этотъ долгій срокъ имѣетъ нѣкоторое коммерческое значеніе только по отношенію къ сочиненіямъ одного Сергѣя Аксакова.

Но если даже взять писателей, умершихъ лишь за 25 лѣтъ до нашего времени, т.-е. предположить, что срокъ длительности авторскаго права сокращенъ

вдвое противъ существующей нормы, то оказывается, что даже и въ этомъ случаѣ рыночную стоимость сохранили весьма немногіе и въ очень незначительной степени. Комиссія воспользовалась трудомъ Д. Д. Языкова, печатавшаго въ „Историч. Вѣст.“ ежегодные обзоры трудовъ умершихъ писателей. По Языкову, въ 1883 г. (т.-е. приблизительно 25 лѣтъ тому назадъ) умерло 77 писателей и ученыхъ. Изъ этого числа 55 писателей имѣютъ столь малый удѣльный вѣсъ, что о нихъ и говорить не приходится, а изъ остальныхъ, лучшихъ, можно сказать, избранныхъ, имѣютъ въ настоящее время настоящую цѣнность одинъ Тургеневъ и относительную цѣнность еще двое: Мельниковъ-Печерскій и баронъ Корфъ, какъ авторъ въ свое время распространенныхъ учебниковъ.

Таковы цифры даже при 25-лѣтнемъ срокѣ, а при 50-лѣтнемъ срокѣ, кромѣ Тургенева, не останется никого, сочиненія котораго имѣли бы для его правопреемниковъ какую-нибудь цѣнность.

Такимъ образомъ, на основаніи данныхъ, приводимыхъ Комиссіею Спб. Л. О., устанавливается съ несомнѣнностью то положеніе, что для огромнѣйшаго большинства писателей сохраненіе авторскаго права въ теченіе 50 лѣтъ лишено всякаго практическаго значенія, потому что сочиненія ихъ послѣ истеченія авторскаго срока, и даже еще гораздо раньше истеченія его, теряютъ свое значеніе, становятся устарѣлыми, пережившими себя, и не спрашиваются уже на книжномъ рынкѣ, а между тѣмъ, именно во время спроса на нихъ, они изъяты изъ общаго пользованія и составляютъ предметъ исключительной монополіи. Слѣдовательно, пятидесятилѣтній срокъ имѣетъ значеніе только для избранниковъ, для произведеній великихъ поэтовъ и мыслителей, значеніе которыхъ

сохранится вѣчно, даже для самыхъ позднѣйшихъ поколѣній. Но сочиненія такихъ писателей, въ интересахъ общества, именно и слѣдуетъ сдѣлать возможно скорѣе достояніемъ общимъ и не оставлять долго въ собственности частныхъ лицъ. По отношенію къ такимъ писателямъ, произведенія которыхъ составляютъ національную гордость, не можетъ быть вовсе рѣчи о коллизіи между интересами автора и интересами общества,—потому что право общества на то, чтобы великія сокровища духа, заключающіяся въ этихъ сочиненіяхъ, составляли общественное достояніе и имѣли свободный доступъ въ народныя массы, должно покрывать собою право отдѣльныхъ лицъ на матеріальныя выгоды изъ произведеній своихъ великихъ предковъ. Въ дѣйствительности, такой коллизіи вовсе нѣтъ: сами авторы не могутъ имѣть прямого интереса въ удлиненіи авторскаго срока, потому что выгоды продолжительнаго срока падаютъ на долю ихъ далекихъ потомковъ во второмъ или третьемъ поколѣніи, и авторы не могутъ быть заинтересованы чрезъ столь отдаленное время.

Германская парламентская комиссія, подготовлявшая законъ 1901 г., въ которомъ былъ сохраненъ 30-лѣтній срокъ авторскаго права, принятый въ законѣ 11 іюня 1870 г., слѣдующими словами предсѣдателя ея мотивируетъ необходимость сокращеннаго авторскаго срока: „Чѣмъ больше я занимаюсь этими вопросами, тѣмъ тверже становится мое убѣжденіе, что какъ въ интересахъ книжной торговли, такъ еще болѣе въ интересахъ національныхъ, въ высшей степени важно, чтобы литературныя произведенія освобождались 30 лѣтъ спустя послѣ смерти автора. Не слѣдуетъ забывать, что большая разница для націи, будутъ ли произведенія Гете 30 лѣтъ послѣ его смерти стоить 6 марокъ, или они будутъ продолжать

стоить 50—60 марокъ еще лишнія 20 лѣтъ. Можетъ-быть, мнѣ скажутъ, что въ будущемъ времени издатели станутъ умнѣе и научатся раньше издавать дешевыя изданія. Но вѣдь теоретически объ этомъ разсуждать нельзя. Можетъ-быть, попадется умный правопреемникъ, а можетъ-быть, и очень глупый".

Съ этими разсужденіями согласилась парламентская комиссія, которая единогласно рѣшила, что необходимо безусловно удержать 30-лѣтній срокъ, а не удлинить этотъ срокъ до 50 лѣтъ, при чемъ считала нужнымъ особенно подчеркнуть, что по опыту книжной торговли срокъ одного поколѣнія, со смерти автора, совершенно достаточенъ для хозяйственнаго использованія этого срока наслѣдниками, а „для культурныхъ интересовъ націи въ высшей степени важно, чтобы послѣ 30 лѣтъ право авторское отпадало". Дальше указывается, что практически, по опыту книжной торговли, совершенно безразлично, продолжается ли это право 30 или 50 лѣтъ, ибо въ 50 лѣтъ использовать его больше, чѣмъ въ 30 лѣтъ, правопреемникъ не можетъ или можетъ только въ ограниченныхъ размѣрахъ.

При обсужденіи законопроекта въ Гос. Думѣ докладчикъ комиссіи (О. Я. Пергаментъ) и министръ юстиціи защищали, главнымъ образомъ, ту точку зрѣнія, что продолжительность авторскаго срока должна находиться въ зависимости отъ условій книжнаго рынка; тамъ, гдѣ книжный рынокъ даетъ возможность быстраго сбыта большого количества произведеній, для автора можетъ быть достаточно и болѣе краткаго періода времени, въ теченіе котораго онъ пользовался бы исключительнымъ своимъ правомъ. Наоборотъ, при условіяхъ книжнаго рынка, сравнительно медленно поглощающаго произведенія опредѣленнаго автора, слѣ-

дуетъ этотъ срокъ устанавливать болѣе удлиненнымъ, дабы возможно было внести извѣстный коррективъ въ самую медленность распространенія этихъ произведеній. При условіяхъ книжнаго хозяйства у насъ въ Россіи, если сократить срокъ до 30 лѣтъ, издателю придется на пространствѣ 30 лѣтъ исчерпать и осуществить тѣ выгоды, которыя при нынѣ дѣйствующемъ срокѣ онъ раскладываетъ на пространствѣ 50 лѣтъ, и поэтому стоимость книги при сокращенномъ срокѣ должна будетъ повыситься. Притомъ, если издателю придется для изданія и распространенія книги затратить нѣсколько лѣтъ времени и огромную сумму труда и капитала, то у него останется въ теченіе 30 лѣтъ слишкомъ мало времени, чтобы возвратить всѣ тѣ затраты, которыя онъ сдѣлалъ, тѣмъ болѣе, что книга, какъ бы она ни отвѣчала спросу, требуетъ нѣсколькихъ лѣтъ для того, чтобы привиться на книжномъ рынкѣ. При такихъ условіяхъ, если сократить авторскій срокъ, издательское дѣло будетъ поставлено хуже, чѣмъ теперь, и послѣдствія для народнаго просвѣщенія окажутся менѣе выгодныя, чѣмъ ожидаемыя отъ сокращенія срока. Подтвержденіе этихъ соображеній сторонники удлиненія авторскаго срока находятъ въ томъ, что на послѣдней берлинской конференціи 13 ноября 1908 г. 16 государствъ, принадлежащихъ къ бернской конвенціи, признали необходимымъ установить срокъ авторскаго права въ 50 лѣтъ.

Указанныя соображенія и ссылка на постановленіе берлинской конференціи едва ли могутъ представляться убѣдительными въ примѣненіи къ Россіи. Именно въ Россіи, гдѣ книгоиздательское дѣло имѣетъ характеръ кустарный, примитивный, и гдѣ народное просвѣщеніе и культура стоятъ на низкой ступени, требуется возможное сокращеніе авторской монополіи, дабы устра-

нить препятствія къ развитію книгоиздательскаго дѣла и къ распространенію въ народныхъ массахъ продуктовъ духовнаго творчества. Какъ правильно указалъ депутатъ П. Н. Милюковъ, въ странахъ, въ которыхъ культура достаточно развита, она прежде всего отражается на установленіи цѣлаго ряда приспособленій, устанавливающихъ общеніе между писателями и публикой, независимо отъ законовъ объ авторскомъ правѣ. Для западнаго издателя было бы чрезвычайно странно и нелѣпо пользоваться авторскимъ правомъ такъ, какъ пользуются имъ наши издатели. За границей издатели въ предѣлахъ срока авторскаго права выпускаютъ дешевыя изданія и обезпечиваютъ книжный рынокъ въ предѣлахъ спроса. А у насъ порядокъ совсѣмъ иной. У насъ съ произведеніями классиковъ наши издатели дѣлаютъ то же, что дѣлается съ нѣкоторыми колоніальными товарами: ихъ пускаютъ въ продажу въ ограниченномъ количествѣ, чтобы повысить цѣну. За границей кустарная стадія литературнаго производства, въ которой еще находится наше книгоиздательское дѣло, составляетъ воспоминаніе отдаленнаго прошлаго. Между авторомъ и публикой тамъ стоитъ уже окончательно и давно издатель. И если за границей законъ оберегаетъ публику отъ кого-нибудь, онъ оберегаетъ отъ издателя, а не отъ автора. У насъ же, къ сожалѣнію, дѣло обстоитъ такимъ образомъ, что самъ авторъ и его правопреемники могутъ явиться препятствіемъ для общенія публики съ производствомъ. Поэтому за границей нѣтъ такой нужды въ сокращеніи срока, какъ у насъ, потому что тамъ имѣются тѣ культурныя условія, при которыхъ возможно расширить срокъ авторскаго права безъ ущерба для публики, а у насъ это сдѣлать безъ ущерба для публики невозможно, и единственный способъ обезпечить права публики остается

тотъ, безъ котораго не можетъ обойтись страна съ низкой культурой—сокращеніе авторскаго права.

Что касается указанія на берлинскую конференцію, въ которой было принято предложеніе объ удлиненіи срока до 50 лѣтъ, то, какъ выяснилъ документальными данными депутатъ П. Н. Милюковъ, на принятіи этого предложенія настаивала только одна Франція, для которой одной удлиненный срокъ выгоденъ, потому что литература Франціи интернаціональна и представляетъ предметъ экспорта. Это предложеніе Франціи было поддержано только маленькими государствами, какъ Бельгія, Боливія, Венгрія, Костарика, Люксембургъ, Монако, Норвегія, Португалія, Тунисъ, Финляндія и Эквадоръ. Государства же, наиболѣе сильныя въ культурномъ отношеніи, какъ Англія, Германія, не согласились на это предложеніе, которое, благодаря этому, было пріостановлено, хотя за него было большинство, составившееся изъ вышеуказанныхъ маленькихъ государствъ.

Такимъ образомъ, всѣ доводы, выставленные противниками сокращенія срока, были устранены П. Н. Милюковымъ, который, можно сказать, одинъ въ Думѣ вынесъ на себѣ всю борьбу за сокращеніе авторскаго срока. „Если вы примете 30-лѣтній срокъ, то вы окажете этимъ огромное благодѣяніе всему русскому обществу“—призывалъ П. Н. Милюковъ Думу въ своемъ заключительномъ словѣ. Но Дума, принявшая предложеніе о 30-лѣтнемъ срокѣ при первомъ чтеніи законопроекта, отвергла его при третьемъ чтеніи. Между тѣмъ, при третьемъ чтеніи доводы въ пользу сокращенія срока были представлены гораздо полнѣе и убѣдительнѣе, чѣмъ при первомъ чтеніи. Этимъ Дума обнаружила не только свою неустойчивость, но и обычную для большинства 3-ей Думы склонность разрѣшать вопросы не

согласно съ требованіями, вызываемыми существомъ вопроса, а по соображеніямъ постороннимъ, случайнымъ, партійнымъ.

Въ комиссіи Государственнаго Совѣта вопросъ о срокѣ авторскаго права вызвалъ разногласіе: большинство членовъ признавало нужнымъ сохранить 50-лѣтній срокъ и въ подтвержденіе своего мнѣнія высказало слѣдующія соображенія, которыя сторонники этого взгляда, въ ихъ числѣ предсѣдатель комиссіи, проф. Сергѣевичъ, подробно развивали въ засѣданіи Государственнаго Совѣта.

По мнѣнію большинства комиссіи, принципъ ограниченія авторскихъ правъ въ интересахъ общественной пользы, принятый почти всѣми законодательствами, не даетъ еще основаній къ признанію ихъ общимъ достояніемъ безъ соотвѣтствующаго вознагражденія автора. Указаніе сторонниковъ сокращенія авторскаго срока на преемственность, существующую между авторами предшествующихъ и послѣдующихъ поколѣній и на вытекающую отсюда обязательность для автора дѣлать общимъ достояніемъ то, что онъ самъ получилъ отъ народа, отъ народнаго генія, не можетъ имѣть значенія, потому что это указаніе относится въ большей или меньшей степени, ко всякой производительной дѣятельности человѣка. Не только авторъ литерат. или музыкальн. произведенія, но и инженеръ, врачъ, даже простой ремесленникъ, въ профессіональной своей дѣятельности, пользуются несомнѣнно результатами трудовъ предыдущихъ поколѣній, между тѣмъ они на плоды своей работы получаютъ полное, не ограниченное никакимъ срокомъ, право собственности. Если авторъ для созданія своего произведенія пользуется и тѣмъ, что создано было предшествующими поколѣніями, то взамѣнъ этого онъ передаетъ послѣдующимъ поко-

лѣніямъ новое по содержанію, по вложенной въ него мысли и по формѣ произведеніе, носящее на себѣ отпечатокъ его личности, его таланта. За авторомъ остаются формы, въ которыя его идеи и настроенія вылились, и на нихъ, въ этихъ созданныхъ имъ формахъ, ему должно принадлежать исключительное право. Форма эта получается не отъ „народнаго генія“, и поэтому „народному генію“ оно и не должно быть возвращено.

Далѣе комиссія считаетъ неубѣдительнымъ указаніе на удешевленіе, благодаря сокращенію срока, необходимыхъ для воспитанія народныхъ массъ сочиненій выдающихся писателей. Комиссія приводитъ разсчетъ стоимости на книжномъ рынкѣ листа книги средняго формата для сочиненій, по которымъ авторское право еще не прекратилось, и для сочиненій, сдѣлавшихся, за прекращеніемъ срока, общимъ достояніемъ, и на основаніи этихъ данныхъ приходитъ къ выводу, что прекращеніе авторскаго права не вызываетъ замѣтнаго пониженія цѣнъ, и что книги при жизни авторовъ и ихъ правопреемниковъ нерѣдко продаются по той же цѣнѣ, какъ и по истеченіи 50 лѣтъ со времени ихъ смерти. Между тѣмъ сокращеніе установленнаго дѣйствующимъ закономъ срока авторскаго права явится весьма значительнымъ стѣсненіемъ матеріальнаго положенія писателей, такъ какъ продажная стоимость авторскаго права, очевидно, будетъ весьма различна въ зависимости отъ того, истекаетъ ли срокъ ему чрезъ 50 лѣтъ, или ужс чрезъ 30 лѣтъ послѣ смерти автора.

Въ особенности несправедливымъ большинство членовъ комиссіи считаетъ уменьшеніе посмертнаго срока въ отношеніи научныхъ сочиненій, требующихъ отъ ученаго долгихъ и напряженныхъ трудовъ по собиранію матеріаловъ и изслѣдованію предметовъ, къ тому еще обыкновенно сопровождаемыхъ матеріальными за-

тратами. Авторъ можетъ лишь тогда спокойно предаваться творчеству, когда онъ будетъ увѣренъ, что плоды его работы обезпечатъ безбѣдное существованіе какъ ему самому, такъ и его семьѣ. Такое сознаніе можетъ являться однимъ изъ могущественныхъ стимуловъ авторскаго творчества; отсутствіе же такого стимула должно неизбѣжно понижать продуктивность труда авторовъ и побуждать лицъ, способныхъ къ творческой дѣятельности, искать себѣ побочныхъ заработковъ и даже вовсе уйти въ область практической, гораздо щедрѣе оплачиваемой, дѣятельности.

Меньшинство комиссіи, въ которое вошли проф. Д. Д. Гриммъ, А. А. Донецкій, П. П. Кобылинскій и А. Ѳ. Кони, внесли въ Госуд. Совѣтъ особое мнѣніе о необходимости сократить срокъ до 30 лѣтъ. Соображенія, положенныя въ основаніе этого мнѣнія, были изложены въ засѣданіи Госуд. Совѣта А. Ѳ. Кони, который въ подробной рѣчи остановился на доводахъ защитниковъ удлиненія срока и указалъ на послѣдствія для русской литературы и просвѣщенія въ Россіи отъ закрѣпощенія авторскаго права на долгій срокъ за правопреемниками авторовъ. „Защитники длиннаго посмертнаго срока—говорилъ А. Ѳ. Кони—смотрятъ почти исключительно съ точки зрѣнія матеріальныхъ интересовъ автора, его семьи и его наслѣдниковъ. Но есть другая болѣе широкая точка зрѣнія, отводящая справедливое мѣсто правамъ народа и общества на произведенія ихъ духовныхъ представителей...

Работа автора является продуктомъ народнаго генія, выразившаго себя въ рядѣ поколѣній. Тургеневъ и Гончаровъ были бы немыслимы, не будь до нихъ проникновеннаго созерцанія Гоголя и чуднаго языка Пушкина, а переходъ къ послѣднему прямо отъ Державина едва ли былъ бы возможенъ безъ точной и

изящной прозы Карамзина. Являясь наслѣдникомъ творческаго духа, воплотившагося въ „умственныхъ делегатахъ“ предшествующихъ поколѣній, писатель оставляетъ послѣдующимъ поколѣніямъ свой трудъ, какъ продуктъ этого духа, въ иной формѣ, вкладывая въ созданіе ея свои знанія, наблюдательность, воображеніе и фантазію, скованныя воедино матеріальною работою. За это онъ получаетъ вознагражденіе, связанное съ авторскимъ правомъ. Но полученію этого вознагражденія долженъ быть положенъ извѣстный предѣлъ, народу должно быть возвращено то, что получено отъ народнаго генія, и возвращено притомъ такъ, чтобы пользованіе произведеніемъ было доступно массамъ, и въ такое время, когда произведеніе еще не утратило своего просвѣтительнаго значенія и не устарѣло по своей формѣ. Съ этой точки зрѣнія, быть-можетъ, всего справедливѣе было бы принять американскую систему исчисленія срока авторскаго права со времени перваго изданія произведенія. Въ условіяхъ современной культурной жизни тридцать лѣтъ представляютъ достаточное время для признанія и оцѣнки выдающихся сочиненій и для полученія ихъ авторомъ крупнаго заработка. Благодаря такому сроку произведенія русскихъ классиковъ не были бы монополизированы въ рукахъ нѣсколькихъ издателей или наслѣдниковъ, а вкладывались бы въ общедоступную народную сокровищницу, не подвергнувшись своего рода художественной „усушкѣ и утечкѣ“. А, между тѣмъ, это весьма возможно при существующемъ у насъ срокѣ. Такъ, напримѣръ, сочиненія Гончарова, которыми теперь такъ восхищается итальянская критика, ставя въ нихъ выше всего „Обыкновенную исторію“, стоятъ нынѣ въ своей совокупности около 20 рублей и, слѣдовательно, доступны

лишь людямъ очень достаточнымъ, а сдѣлаются они общимъ народнымъ достояніемъ лишь въ 1941 году, такъ какъ авторъ скончался въ 1891 году, т.-е. „Обыкновенная исторія“ и „Сонъ Обломова“, вышедшіе въ 1847 и 1848 годахъ, появятся по общедоступной цѣнѣ лишь черезъ 93 года послѣ того, какъ въ этихъ сочиненіяхъ впервые проявились поучительные художественные пріемы знаменитаго автора. Такъ, сочиненія одного изъ глубочайшихъ русскихъ беллетристовъ-мыслителей, гуманиста и научнаго популяризатора, князя Владиміра Ѳедоровича Одоевскаго, вышедшія въ свѣтъ въ 1844 году, вслѣдствіе отсутствія нѣкоторыхъ документовъ, опредѣляющихъ переходъ къ его наслѣдникамъ авторскаго права, до сихъ поръ не изданы и сдѣлаются общедоступными лишь въ 1919 г., когда истечетъ 50 лѣтъ со дня смерти автора и 75 лѣтъ со дня появленія ихъ въ свѣтъ. А между тѣмъ было бы весьма полезнымъ ознакомить русское общество съ этимъ замѣчательнымъ писателемъ, умѣвшимъ за пятьдесятъ лѣтъ до Л. Н. Толстого затрагивать одинаковые съ нимъ сюжеты, являться сторонникомъ призыва женщинъ къ широкой дѣятельности, восторженнымъ поклонникомъ и защитникомъ свободы совѣсти и слова; съ писателемъ, впервые ознакомившимъ въ беллетристической формѣ русскую публику съ ученіемъ Шопенгауэра о волѣ, въ то время, когда книга „Die Welt als Wille und Vorstellung“, проданная въ количествѣ 12 экземпляровъ, гнила на складѣ у книгопродавца, пока въ 1857 году, наконецъ, не были открыты глаза нѣмецкому обществу на его геніальнаго мыслителя. Но если бы у кого-либо и явилось желаніе ознакомиться съ Одоевскимъ въ подлинникѣ, то это желаніе оказалось бы безплоднымъ, такъ какъ достать полное собраніе его сочиненій въ настоящее время почти нѣтъ

возможности. Нельзя не отмѣтить, наконецъ, и того обстоятельства, что благодаря 50-лѣтнему посмертному сроку, П. И. Чайковскій, по собственному признанію, въ 1877 г. едва, и съ большимъ трудомъ, нашелъ необходимый ему экземпляръ сочиненій Пушкина для писанія оперы „Евгеній Онѣгинъ".

„Есть, затѣмъ, случаи, говорилъ А. Ѳ. Кони, когда позднее знакомство широкихъ общественныхъ и народныхъ круговъ съ тѣмъ или другимъ сочиненіемъ можетъ вызвать одни лишь безплодныя и горькія сожалѣнія. Въ 1857 году вышла „Фрегатъ Паллада" Гончарова, гдѣ съ тонкою наблюдательностью были изображены коренныя свойства японцевъ, хотя иногда и въ комическомъ ихъ проявленіи—ихъ стойкость и настойчивость, ихъ вѣра въ себя и страстная любовь къ родинѣ, ихъ упорная работоспособность въ преслѣдованіи твердо поставленной цѣли, ихъ презрѣніе къ жизни и тонкое искусство въ защитѣ своего права. Какъ было бы полезно своевременное знакомство русскаго народа съ этими свойствами „вождей восточныхъ острововъ", вмѣсто близорукой похвальбы и пошлаго издѣвательства надъ „япошками" и „макаками" и лубочныхъ картинъ, изображающихъ русскаго силача, сталкивающаго плечикомъ сидящаго на лошади микадо въ пропасть!.. А, между тѣмъ, эту столь нужную и столь запоздалую характеристику широкіе общественные круги почерпнутъ изъ „Фрегата Паллады" лишь въ 1941 году, вмѣсто 1887 г., т.-е. не до японской войны, а черезъ 37 лѣтъ *послѣ* ея объявленія! Наконецъ, произведенія писателя могутъ не появляться въ свѣтъ въ теченіе очень долгаго времени не только по небрежности или апатіи наслѣдниковъ, не только по ихъ неразвитости или невѣжеству, но вслѣдствіе тенденціознаго отношенія ихъ къ дѣятельности того, чьи авторскія права они унаслѣдо-

вали. Исторія литературы знаетъ случаи, когда, подъ вліяніемъ измѣнившихся религіозныхъ и политическихъ взглядовъ или суетныхъ удобствъ своего наслѣдственнаго положенія, наслѣдники, носители того же имени, упорно не желали появленія въ свѣтъ произведеній человѣка, отличнаго отъ нихъ по духу и убѣжденіямъ. Здѣсь сокращеніе посмертнаго срока помогло бы устранить такое, очень часто противорѣчащее общественнымъ интересамъ, явленіе".

Наконецъ, А. Ѳ. Кони останавливается на возраженіяхъ, которыя обыкновенно выставляются противъ сокращенія посмертнаго срока. „Прежде всего указывается на научные труды, требующіе долгихъ и усердныхъ работъ по собиранію матеріаловъ, такъ что сочиненіе, поздно появившееся въ свѣтъ именно вслѣдствіе своихъ серьезныхъ достоинствъ, будетъ давать позднюю извѣстность и, вмѣстѣ съ тѣмъ, до крайности сокращать срокъ пользованія авторскимъ правомъ самимъ ученымъ труженикомъ и его близкими. Однако, приходится признать, что именно научные-то труды и не выдерживаютъ длиннаго срока авторскаго права. Новыя теченія и новая переработка тѣхъ же самыхъ фактовъ и явленій съ новыхъ точекъ зрѣнія въ большинствѣ случаевъ уничтожаютъ такой спросъ на старое произведеніе, который не только окупалъ бы издержки изданія, но и приносилъ бы чистый доходъ. Напримѣръ, многотомная и въ высшей степени цѣнная „Исторія Россіи" нашего знаменитаго историка Соловьева едва ли можетъ разсчитывать на частыя изданія въ теченіе тѣхъ тридцати лѣтъ, которыя еще остаются для пользованія наслѣдниками его авторскимъ правомъ. Важное и необходимое пособіе для ученыхъ, разрабатывающихъ отечественную исторію, этотъ трудъ, въ смыслѣ новизны взглядовъ и богатства новыхъ мате-

ріаловъ, въ нѣкоторомъ смыслѣ уже заслоненъ работами Ключевскаго, Платонова, Милюкова и др., подобно тому, какъ онъ, въ свою очередь, и въ свое время заслонилъ историографическіе труды Карамзина и Полевого. То же самое надо сказать объ учебникахъ, если только для распространенія ихъ не призвано на помощь нѣкоторое оффиціальное давленіе. Неменьшее вліяніе, чѣмъ время, оказываетъ въ этомъ отношеніи и измѣняющаяся внутренняя политика. Еще недавно біографія Екатерины Великой — Брикнера и исторія Александра I—Шильдера были почти единственно доступными на русскомъ языкѣ, почтенными и исчерпывающими „все, что можно“, сочиненіями объ этихъ представителяхъ верховной власти, но послѣ 1905 года на русскомъ языкѣ появились мемуары Екатерины и мемуары Дашковой, монографія Валишевскаго, и сталъ доступенъ второй томъ Бильбасова,—и несомнѣнно, что многое недоговоренное Шильдеромъ (хотя бы, напримѣръ, относительно Павла I) и Брикнеромъ, явилось въ новомъ фактическомъ и критическомъ освѣщеніи. То же самое можно сказать и о книгахъ изъ области политической экономіи, государственнаго, уголовнаго и гражданскаго права. Такія открытія, какъ иксъ-лучи и радій, не дѣлаютъ ли устарѣлыми прежніе учебники физики и химіи безъ ихъ основательной переработки? И во что обращаются обширныя и весьма въ свое время распространенныя сочиненія по терапіи и патологіи Эйхгорста и Нимейера, въ виду современныхъ изслѣдованій о заразномъ происхожденіи большинства болѣзней,—о фагоцитахъ и лейкоцитахъ и вообще о роли микроорганизмовъ?“

На основаніи этихъ соображеній А. Ѳ. Кони, поддерживая мнѣніе меньшинства, приходитъ къ заключенію, что уменьшеніе срока авторскаго посмертнаго

права является вполнѣ справедливымъ. „Это сокращеніе—закончилъ А. Ѳ. Кони—будетъ, вѣроятно, названо палліативомъ, но не надо забывать, что все-таки такой палліативъ приблизитъ на будущее время на двадцать лѣтъ возможность пользованія всѣми слоями общества тѣмъ духовнымъ свѣтомъ и теплом, которые, по нынѣ дѣйствующему закону, доступны лишь сравнительно немногимъ".

Соотвѣтственно мнѣніямъ большинства и меньшинства комиссіи, пренія въ Госуд. Совѣтѣ обнаружили два теченія. Въ пользу 50-лѣтняго срока выступили быв. тов. оберъ-прокурора Синода Саблеръ, тов. мин. Юстиціи Гасманъ, священникъ Буткевичъ, проф. Сергѣевичъ. Послѣдній, возражая противъ сокращенія срока, исходилъ, главнымъ образомъ, изъ соображеній формальныхъ, заключающихся въ томъ, что ограниченіе дѣйствія авторскаго права на литературныя произведенія 30-лѣтнимъ срокомъ со времени смерти автора противорѣчитъ природѣ этого права и идетъ въ разрѣзъ съ общепризнанными юридическими началами. По его мнѣнію, всякое литературное произведеніе представляетъ собою результатъ умственнаго труда автора, каковой трудъ даетъ ему и его наслѣдникамъ исключительное право распоряжаться судьбою соотвѣтствующаго произведенія. Это исключительное право по природѣ своей ничѣмъ не отличается отъ обыкновеннаго права частной собственности, составляетъ простую разновидность его и поэтому должно въ сущности имѣть такой же безсрочный, вѣчный характеръ, какъ всякое другое право собственности. Съ этой точки зрѣнія, ограниченіе дѣйствія авторскаго права какимъ бы то ни было срокомъ уже представляетъ собою отступленіе отъ общеустановленныхъ началъ. Если идти въ этомъ отношеніи на уступки, то, во всякомъ случаѣ,

необходимо остановиться на возможно болѣе продолжительномъ срокѣ дѣйствія авторскаго права, in concreto— не менѣе принятаго дѣйствующимъ закономъ 50-лѣтняго срока. Отстаиваніе же 30-лѣтняго срока (какъ это было заявлено въ комиссіи нѣкоторыми изъ защитниковъ взгляда на авторское право какъ на собственность) явно свидѣтельствуетъ о коммунистическихъ тенденціяхъ защитниковъ подобнаго предложенія [1]).

Эта въ основѣ своей неправильная точка зрѣнія подробно разобрана въ особомъ мнѣніи меньшинства членовъ комиссіи. Возраженія противъ нея изложилъ въ своей рѣчи въ Госуд. Совѣтѣ проф. Д. Д. Гриммъ, который указалъ на то, что въ разсужденіяхъ защитниковъ авторскаго права, какъ вида собственности, прежде всего неправильно освѣщается значеніе, которое можетъ быть признано за трудовымъ началомъ,

---

[1]) Характерна рѣчь члена Госуд. Совѣта Скирмунта 2-го, который предлагалъ голосовать за сокращенный срокъ по слѣдующимъ соображеніямъ. При свободѣ печати народнымъ массамъ доступны обыкновенно ученія всевозможныхъ направленій, даже и сторонниковъ общаго переворота. Разрушительныя ученія кажутся массамъ нерѣдко заманчивѣе, чѣмъ ученія созидательныя. Между тѣмъ, сторонники этихъ разрушительныхъ ученій меньше всего заботятся объ охраненіи авторскаго права. Графъ Л. Н. Толстой, пока стоялъ на почвѣ существующаго строя, не отказывался отъ своихъ авторскихъ правъ, а, сдѣлавшись сторонникомъ переоцѣнки всѣхъ цѣнностей, онъ отъ нихъ отказался. Такимъ образомъ, произведенія сторонниковъ мирнаго прогресса останутся бронированными на много десятковъ лѣтъ авторскимъ правомъ и будутъ мало доступны читателямъ. Произведенія же, проповѣдующія переворотъ, какъ свободныя отъ этой брони, найдутъ быстрое распространеніе среди массъ, не встрѣтивъ никакого противовѣса. Поэтому, въ интересахъ произведеній защитниковъ мирнаго прогресса, слѣдуетъ установить сокращенный 30-лѣтній срокъ.

если только мы желаемъ считаться съ основными принципами, на которыхъ покоится весь современный правовой строй. Въ самомъ дѣлѣ, ни въ одной изъ современныхъ правовыхъ системъ не проведенъ принципъ, что трудъ, какъ таковой, даетъ исключительное право на результатъ труда, не говоря уже о томъ, что этотъ принципъ совершенно не примѣняется въ отношеніяхъ между работодателями и рабочими (иначе пришлось бы признать, что право собственности на сельскохозяйственные продукты или на продукты фабричной промышленности и т. д. принадлежитъ не хозяевамъ, а подлежащимъ категоріямъ рабочихъ); онъ оказывается непримѣнимымъ и въ той области, гдѣ скорѣе всего можно было бы искать аналогію съ литературнымъ трудомъ,— именно, въ области спецификаціи (выдѣлки изъ даннаго матеріала новой вещи, имѣющей свое самостоятельное назначеніе); и здѣсь наступаютъ совершенно различныя юридическія послѣдствія въ зависимости отъ того, работалъ ли спецификантъ надъ своимъ или надъ чужимъ матеріаломъ, зналъ ли онъ въ послѣднемъ случаѣ о томъ, что матеріалъ чужой или нѣтъ, дѣйствовалъ ли онъ по заказу или по порученію, или онъ работалъ на себя и т. д. Правда, на первый взглядъ могло бы показаться, что въ вопросѣ оцѣнки значенія литературнаго труда дѣло обстоитъ проще въ томъ смыслѣ, что здѣсь рѣчь идетъ не о механическомъ, а о творческомъ трудѣ, гдѣ вопросъ о пользованіи чужимъ матеріаломъ отпадаетъ. Но и это невѣрно. Будемъ ли мы говорить о тѣхъ формахъ литературнаго труда, гдѣ идеи автора воплощаются въ конкретныхъ образахъ, или о тѣхъ его формахъ, гдѣ идеи его воплощаются въ систему абстрактныхъ понятій, всегда значительная часть матеріала, надъ которымъ работаетъ научная или худо-

жественная творческая мысль, дается извнѣ, авторъ находитъ этотъ матеріалъ въ томъ, что ему даетъ окружающая его дѣйствительность, въ томъ, что онъ черпаетъ изъ работъ своихъ предшественниковъ, въ томъ, что онъ извлекаетъ изъ архивовъ и т. д.; его задача — переработка этого матеріала, пополненіе его новыми данными, примѣненіе къ нему новыхъ методовъ, новыхъ руководящихъ точекъ зрѣнія и т. д. Гдѣ тутъ кончается чужое, гдѣ начинается свое, оригинальное, и въ чемъ именно оно заключается, это на практикѣ, какъ извѣстно, нерѣдко трудно рѣшить. Во всякомъ случаѣ, даже съ этой точки зрѣнія, результатъ литературнаго труда всегда представляетъ собою соединеніе своего и чужого. Гдѣ же при такихъ условіяхъ формальное основаніе для признанія за авторомъ исключительнаго, вѣчнаго права на результатъ своего труда?

Его нельзя вывести изъ трудового начала. Его столь же мало можно вывести и изъ содержанія тѣхъ правомочій, изъ которыхъ складывается авторское право, ибо никакой аналогіи и въ этомъ отношеніи съ правомъ собственности не существуетъ. Право частной собственности предполагаетъ въ качествѣ объекта реальную вещь, на которую собственникъ непосредственно можетъ оказывать воздѣйствіе въ смыслѣ пользованія или распоряженія ею. Что же касается авторскаго права, которое по содержанію своему заключается въ томъ, что „автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе“, то, останавливаясь на нормальныхъ случаяхъ авторскаго права на литературныя произведенія (т.-е. оставляя въ сторонѣ случаи произнесенія рѣчей, чтенія рефератовъ на какихъ-ни-

будь собраніяхъ и т. п.), мы должны различать, по крайней мѣрѣ, четыре момента: а) процессъ созданія и трудъ по написанію даннаго произведенія; б) матеріальный результатъ этого труда—соотвѣтствующій реальный субстратъ, въ частности, рукопись, которая можетъ служить предметомъ воспроизведенія, опубликованія и распространенія; в) самый процессъ воспроизведенія, въ частности, печатанія произведенія, и, наконецъ, г) окончательный результатъ — появленіе извѣстнаго количества экземпляровъ даннаго произведенія, которые могутъ засимъ, въ свою очередь, сдѣлаться предметомъ распространенія.

Очевидно, процессъ созданія даннаго произведенія, равно какъ процессъ механическаго или иного воспроизведенія его нельзя смѣшивать съ результатами, къ которымъ приводитъ тотъ и другой: одно дѣло, процессъ писанія письма или рукописи, другое дѣло— самое письмо или рукопись; одно дѣло процессъ печатанія книги, другое дѣло — изданіе въ столькихъ-то экземплярахъ, явившееся въ результатѣ этого процесса. О правѣ собственности можно говорить только по отношенію къ соотвѣтствующимъ матеріальнымъ субстратамъ,—къ рукописи, съ одной стороны, къ отдѣльнымъ отпечатаннымъ экземплярамъ даннаго изданія, съ другой стороны. Поскольку же мы имѣемъ дѣло съ творческимъ процессомъ писанія даннаго литературнаго произведенія, или съ техническимъ процессомъ механическаго воспроизведенія его, рѣчь идетъ не о наличныхъ уже, а лишь объ имѣющихъ появиться въ будущемъ объектахъ. Отождествлять эти два отношенія, говорить о правѣ собственности какъ въ томъ случаѣ, гдѣ рѣчь идетъ о настоящихъ объектахъ, такъ и въ томъ случаѣ, гдѣ имѣются въ виду res futurae,

значитъ допускать игру словъ: вѣдь, очевидно, не безразлично, является ли данная вещь, данный матеріальный субстратъ объектомъ отношенія, на который оказывается непосредственное воздѣйствіе, или же эта вещь должна явиться въ результатѣ даннаго отношенія. Да и практически оба отношенія сплошь-и-рядомъ не совпадаютъ: право собственности на матеріальные субстраты литературнаго творчества можетъ принадлежать одному лицу, а авторское право на нихъ—другому. Право автора, въ такомъ случаѣ, является практически правомъ, ограничивающимъ право собственника.

Въ связи со сказаннымъ стоитъ цѣлый рядъ нормъ, придающихъ авторскому праву совершенно специфическую, отличную отъ права собственности, юридическую структуру; достаточно указать хотя бы на нормы, опредѣляющія порядокъ охраны авторскаго права; въ отличіе отъ права собственности здѣсь допускается, напр., уничтоженіе самовольно изданныхъ экземпляровъ произведенія, а также орудій, изготовленныхъ исключительно для такого изданія.

Если на ряду съ этимъ упоминается о возможности переуступать авторское право третьимъ лицамъ, вообще распоряжаться имъ между живыми и на случай смерти, то это одно обстоятельство, очевидно, недостаточно для того, чтобы приравнять авторское право къ праву собственности, ибо уступать, закладывать, отказывать на случай смерти и т. д. можно и долговыя требованія, и цѣлый рядъ такъ назыв. ограниченныхъ вещныхъ правъ, изъ чего, однако, не дѣлаютъ того вывода, что всѣ эти отношенія тождественны съ правомъ собственности.

Такимъ образомъ, никакихъ формальныхъ, вытекающихъ изъ природы авторскаго права, препятствій

къ ограниченію его дѣйствія тѣмъ или инымъ срокомъ не существуетъ. Соображенія же цѣлесообразности всецѣло говорятъ въ пользу установленія 30-лѣтняго срока дѣйствія его.

Подавляющимъ большинствомъ голосовъ Госуд. Совѣтъ принялъ 50-лѣтній срокъ.

Установленный новымъ закономъ (ст. 11) 50-лѣтній срокъ авторскаго права исчисляется со смерти автора только по отношенію къ произведеніямъ, на которыя право возникло впервые въ лицѣ автора, творца произведенія. Для посмертныхъ изданій срокъ считается по однимъ законодательствамъ со времени изданія, когда бы ни умеръ авторъ (по бельгійскому, швейцарскому, также по нашей прежде дѣйствовавшей ст. 1185, т. X ч. I), по другимъ—со времени смерти автора (германскому, венгерскому), по третьимъ — со времени смерти издателя (испанскому). Нашъ новый законъ слѣдуетъ герм. закону и установляетъ въ ст. 11 ч. 2, что на произведенія, появившіяся въ свѣтъ послѣ смерти автора, срокъ авторскаго права исчисляется со времени смерти автора во всѣхъ случаяхъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда по общему правилу срокъ долженъ исчисляться со времени появленія въ свѣтъ произведенія. Если произведеніе составлено совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ, т.-е. въ случаѣ соавторства, срокъ авторскаго права исчисляется со времени смерти автора, пережившаго остальныхъ (ст. 12). То же правило относится къ частнымъ письмамъ, дневникамъ и частнымъ запискамъ, не предназначавшимся къ напечатанію (ст. 28—29). По отношенію къ произведеніямъ, на которыя нѣтъ первоначальнаго авторскаго права (произведенія народнаго творчества, также древнія рукописи), срокъ исчисляется со времени ихъ изданія. Также для произведеній,

имѣющихъ характеръ сборниковъ (повременныя изданія, словари, альманахи и т. п.), срокъ (уменьшенный до 25 лѣтъ) исчисляется со времени изданія, а не со смерти издателя (ст. 14), при чемъ для произведеній, выходящихъ томами, или для изданій періодическихъ срокъ исчисляется особо для каждаго тома или каждаго номера книжки или тетради, а для произведеній, издаваемыхъ выпусками,—со времени выхода въ свѣтъ послѣдняго выпуска, если промежутки между изданіемъ отдѣльныхъ выпусковъ не превышаютъ 2-хъ лѣтъ, а въ противномъ случаѣ—со времени выхода въ свѣтъ каждаго отдѣльнаго выпуска (ст. 16). Это правило установлено въ видахъ устраненія возможности для издателя искусственно удлинять срокъ, задерживая выходъ послѣдняго выпуска.

Для псевдонимныхъ и анонимныхъ произведеній срокъ считается со времени выхода въ свѣтъ, но если имя автора обнаружится, то со времени смерти автора (ст. 17).

При исчисленіи сроковъ авторскаго права срокъ исчисляется съ 1 января того года, въ которомъ авторъ умеръ, или произведеніе было выпущено въ свѣтъ (ст. 18). Это правило объясняется тѣмъ, что день смерти автора и, въ особенности, день выпуска произведенія въ свѣтъ, не всегда общеизвѣстны, и поэтому, съ цѣлью упростить исчисленіе сроковъ, признано удобнымъ, по образцу нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, начало сроковъ пріурочить къ начальному дню даннаго года смерти автора или выпуска произведенія.

Для фотографическихъ произведеній устанавливается (ст. 61) различный срокъ въ зависимости отъ различныхъ категорій этихъ произведеній: для отдѣльныхъ фотографическихъ произведеній срокъ

установленъ десятилѣтній—со времени появленія въ свѣтъ произведенія [1]); для фото-

[1]) По первоначальной редакціи закона срокъ исчислялся съ момента изготовленія фотографическаго произведенія. По этому поводу въ запискѣ Русскихъ фотографическихъ обществъ было указано на то, что опредѣленіе этого момента представляется весьма труднымъ. Въ то время какъ въ отношеніи другихъ искусствъ моментъ изготовленія произведенія представляется опредѣленнымъ, созданіе фотографическаго снимка распадается на два самостоятельныхъ процесса: созданіе негатива и созданіе позитивовъ съ этого негатива. Окончательнымъ, готовымъ произведеніемъ можетъ несомнѣнно быть только позитивъ. Но трудно общимъ образомъ отвѣтить, который изъ этихъ двухъ процессовъ имѣетъ преобладающее вліяніе на художественное значеніе снимка, который изъ нихъ является болѣе важною частью художественной дѣятельности фотографа. Если признать, что авторское право возникаетъ съ момента изготовленія негатива, то во многихъ случаяхъ авторское право истечетъ раньше, чѣмъ самъ фотографъ увидитъ отпечатки съ него (напр., извѣстный фотографъ-археологъ Борщевскій производилъ въ теченіе 40 лѣтъ до 30 тысячъ снимковъ, чтобы въ результатѣ выпустить драгоцѣнныя коллекціи снимковъ по археологіи). Если же признать моментомъ изготовленія выпускъ или напечатаніе отпечатка (позитива), то возникаетъ крайняя неопредѣленность, въ виду того, что по самому свойству фотографическихъ процессовъ каждый отпечатокъ съ подлиннаго негатива есть оригиналъ, а не копія, ибо очень часто авторъ можетъ первые оригиналы забраковать и выпустить въ свѣтъ только оригиналъ, полученный чрезъ долгое время послѣ напечатанія перваго. Между тѣмъ каждый изъ забракованныхъ авторомъ оригиналовъ можетъ быть легко добытъ и служить для репродукціи (Первая, записка, стр. 7—10).

Въ виду этихъ указаній, Госуд. Дума признала, что „исчисленіе срока съ момента изготовленія, а не опубликованія фотографическаго произведенія ставитъ фотографовъ въ невыгодное положеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда между этими двумя моментами проходитъ болѣе или менѣе продолжительное время“, и поэтому слова „со времени изготовленія“ замѣнила словами „со времени появленія въ свѣтъ“.

графическихъ произведеній, изданныхъ въ видѣ сборниковъ или серій снимковъ, представляющихъ самостоятельный художественный историческій, или научный интересъ — срокъ увеличенъ до 25 лѣтъ; для фотографическихъ произведеній, являющихся составною частью литературнаго произведенія, хотя бы въ видѣ приложенія къ нимъ, авторское право продолжается на весь срокъ дѣйствія авторскаго права на означенныя литературныя произведенія. Кромѣ того, фотографическія произведенія могутъ подлежать охранѣ въ теченіе общаго 50-лѣтняго срока со дня смерти автора, если они подходятъ подъ ст. 41, говорящую объ авторскомъ правѣ на астрономическія, топографическія и иного рода карты, атласы, рисунки по естествознанію и т. п.

Установленное различіе сроковъ длительности авторскаго права на отдѣльныя категоріи фотографическихъ произведеній объясняется въ мотивахъ закона различною степенью проявляемаго въ нихъ интеллектуальнаго труда и силы таланта. Обыкновенныя произведенія фотографіи, какъ приближающіяся болѣе къ ремеслу, чѣмъ къ искусству, не должны пользоваться охраною въ теченіе того же срока, который установленъ для художественныхъ произведеній. Сборники же или серіи снимковъ, имѣющіе самостоятельный интересъ, требуютъ для ихъ изготовленія предварительной подготовки и примѣненія художественнаго таланта. Поэтому охрана ихъ должна продолжаться нѣсколько дольше. Наконецъ, что касается произведеній, входящихъ составною частью въ литературныя произведенія, то представляется неудобнымъ и нецѣлесообразнымъ, чтобы части единаго произведенія, связанныя между собою общею творческою мыслію и взаимно другъ

друга дополняющія, пользовались различными сроками охраны.

Сокращенный срокъ для фотографическихъ произведеній установленъ также въ иностранныхъ законодательствахъ: въ Германіи, Австріи, Бельгіи и Японіи— въ теченіе 10 лѣтъ со дня появленія; въ Венгріи, Норвегіи, Швейцаріи—5 лѣтъ.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Защита авторскаго права.

Авторское право можетъ быть охраняемо въ двоякомъ порядкѣ. Съ одной стороны, самовольное и противозаконное осуществленіе чужого авторскаго права можетъ быть разсматриваемо какъ преступное посягательство на чужія имущественныя права, преслѣдуемое уголовнымъ закономъ; съ другой стороны, всякое нарушеніе постороннимъ лицомъ авторскаго права уменьшаетъ или уничтожаетъ выгоды, которыя авторъ или лицо, обладающее этимъ правомъ, можетъ извлечь изъ произведенія, а потому порождаетъ для потерпѣвшаго право требовать возмѣщенія убытковъ, т.-е. составляетъ предметъ гражданскаго иска. Поэтому всѣми законодательствами устанавливается двоякій порядокъ защиты авторскаго права отъ нарушеній его—предоставленіемъ потерпѣвшему права или возбуждать противъ нарушителя обвиненіе въ уголовномъ порядкѣ съ присоединеніемъ или безъ присоединенія къ обвиненію гражданскаго иска, или предъявлять искъ объ убыткахъ въ гражданскомъ судѣ. При этомъ въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ, въ которыхъ постановленія объ авторскомъ правѣ не включены въ общіе кодексы, а изданы въ видѣ особыхъ законовъ, въ послѣднихъ опредѣлена какъ гражданская, такъ и

уголовная отвѣтственность за нарушенія авторскихъ правъ. Въ другихъ же законодательствахъ, въ которыхъ постановленія объ авторскомъ правѣ введены въ составъ гражданскаго кодекса, какъ въ нашемъ прежде дѣйствовавшемъ законодательствѣ, въ которомъ авторское право трактовалось какъ видъ права собственности, и постановленія о немъ включались въ составъ гражд. законовъ,—постановленія объ уголовной отвѣтственности за преступныя посягательства противъ авторскаго права выдѣлены и входятъ въ составъ уголовнаго кодекса. Такъ, нашъ старый законъ (приложеніе къ ст. 420, прим. 2, т. X, ч. I), опредѣляя правила о правѣ собственности на произведенія наукъ, словесности и художествъ, вовсе не касается условій наступленія уголовной отвѣтственности за контрафакцію, а послѣдняя опредѣлялась въ ст. 1683—1685 Улож. о наказ.

Редакціонная комиссія по составленію проекта гражд. уложенія сохранила въ своемъ проектѣ такое расчлененіе постановленій о гражданской и уголовной отвѣтственности,—и это являлось вполнѣ послѣдовательнымъ потому, что комиссія, какъ мы знаемъ, принимала авторское право какъ особый видъ права собственности, включивъ постановленія о немъ въ составъ гражданскаго уложенія въ отдѣлѣ вотчинныхъ правъ, и поэтому представлялось неумѣстнымъ включить въ гражданскій кодексъ уголовныя нормы.

Но новый законъ, какъ уже было указано, отказался отъ точки зрѣнія Редакц. Комиссіи и конструировалъ авторское право какъ самостоятельное право. Поэтому представляется непонятнымъ, почему новый законъ считалъ нужнымъ сохранить прежнюю систему расчлененія и не включилъ въ текстъ закона постановленія, опредѣляющія уголовную отвѣтственность [1]).

[1]) Въ первомъ изданіи настоящаго комментарія мы выска-

Благодаря этому законъ лишился полноты и цѣльности. Кромѣ того, съ выдѣленіемъ уголовной отвѣтственности изъ состава закона объ авторскомъ правѣ и съ отнесеніемъ нарушеній этого права къ числу общеуголовныхъ дѣяній, оказалось невозможнымъ деталировать эти нарушенія. Основаніемъ уголовной отвѣтственности за посягательства на права автора служатъ такія спеціальныя и своеобразныя нарушенія лично имущественнаго характера и частно-общественнаго интереса (напр., неуказаніе источника заимствованія, измѣненіе заглавія и текста произведенія, присвоеніе авторства и другія подобныя посягательства на авторскую репутацію и интересы творчества автора), которыя не могутъ подходить ни подъ одну изъ общеустановленныхъ категорій уголовнаго права. Слѣдовательно, предоставленіе уголовному кодексу нормировать послѣдствія за многія чуждыя ему по своей правовой конструкціи посягательства неминуемо должно обусловить собою слишкомъ большую общность и неполноту уголовно-правовыхъ санкцій по этого рода нарушеніямъ. Отсюда, какъ мы увидимъ ниже, получились весьма неопредѣленныя очертанія для наказуемости нѣкоторыхъ видовъ нарушеній авторскаго права. Германскіе законы 1901 и 1907 г.г. въ этомъ отношеніи пошли по другому пути: они содержатъ въ

зали предположеніе, что въ этой системѣ расчлененія можно видѣть предуказаніе, что законъ объ авторскомъ правѣ не останется въ видѣ особаго спеціальнаго закона, а будетъ впослѣдствіи, въ кодификаціонномъ порядкѣ, включенъ въ составъ гражданскаго кодекса, что поведетъ къ искаженію сущности авторскаго права и къ смѣшенію этого института съ другими институтами гражданскаго права. И это дѣйствительно случилось: законъ объ авторскомъ правѣ введенъ въ составъ X т. ч. I, по изд. 1914 г.

своемъ составѣ опредѣленія объ уголовной отвѣтственности съ соотвѣтственнымъ распредѣленіемъ ихъ по отдѣльнымъ видамъ нарушеній.

а) Отвѣтственность уголовная.

Разсмотримъ сначала уголовную отвѣтственность за нарушенія авторскаго права.

Нарушеніе правъ, принадлежащихъ автору, съ точки зрѣнія уголовной, обозначается общимъ выраженіемъ контрафакція. Подъ этимъ понятіемъ разумѣются воспроизведеніе и распространеніе кѣмъ-либо чужого произведенія, съ цѣлью извлеченія выгоды, въ ущербъ интересамъ автора или его правопреемника. Посягательство на авторское право можетъ выражаться въ различныхъ формахъ и заключать въ себѣ различныя степени виновности контрафактора. Оно можетъ, прежде всего, выразиться въ видѣ плагіата, т.-е. заимствованія изъ чужого произведенія идей, мыслей, образовъ, безъ оригинальной ихъ переработки, безъ приложенія творческой самодѣятельности. Въ этомъ видѣ заимствованіе не поддается преслѣдованію со стороны закона, потому что въ немъ нѣтъ объективныхъ признаковъ посягательства на авторское право, устанавливаемыхъ закономъ, но оно можетъ преслѣдоваться судомъ научной и литературной критики, какъ безнравственное, нетерпимое явленіе. Въ этомъ заключается различіе между плагіатомъ и контрафакціею. „Плагіатъ — говоритъ проф. Шершеневичъ — представляется заимствованіемъ не противозаконнымъ, потому что онъ не можетъ перейти предѣловъ, установленныхъ закономъ,—иначе становится контрафакціею. Не составляя явленія противозаконнаго, оно считается явленіемъ безнравственнымъ, противорѣчащимъ прави-

ламъ литературной жизни и потому подлежащимъ строгому приговору литературной критики“ [1]). Такимъ образомъ, подъ понятіемъ плагіата понимается такое закономъ не запрещаемое заимствованіе изъ чужого произведенія, при которомъ элементъ предосудительности заключается въ посягательствѣ на чужую авторскую славу путемъ сокрытія источника, изъ котораго сдѣлано это заимствованіе [2]). Возвышаясь далѣе въ степени виновности, съ точки зрѣнія уголовной, посягательство на авторское право можетъ выразиться въ

---

[1]) Шершеневичъ, „Авторское право“, стр. 277. „Понятія о контрафакціи и плагіатѣ представляются далеко не установленными въ наукѣ и законѣ. Въ началѣ новыхъ вѣковъ подъ контрафакціею понимали только полное перепечатаніе чужого сочиненія, оставляя безнаказаннымъ заимствованіе въ большей или меньшей степени. Подъ плагіатомъ стали понимать съ XVII вѣка присвоеніе авторства, тогда какъ римляне словомъ plagium обозначали продажу въ рабство свободнаго человѣка. Въ настоящее время контрафакція стала выраженіемъ всякаго нарушенія авторскаго права (Toute atteinte mechante ou frauduleuse portée au droit de l'auteur constitue le délit de contrefaçon. — бельг. законъ, § 22). Напротивъ, плагіатъ сталъ обозначать заимствованіе въ предѣлахъ, дозволенныхъ закономъ, не причиняющихъ имущественнаго ущерба интересамъ автора“ (тамъ же, стр. 278).

[2]) Смѣшеніе понятій плагіата и контрафакціи встрѣчается во многихъ законодательствахъ, между прочимъ, въ нашемъ старомъ законѣ, въ которомъ терминомъ плагіатъ обозначалось, спеціально въ примѣненіи къ художественнымъ произведеніямъ, частичное противозаконное заимствованіе изъ чужого произведенія (ст. 38 прилож. къ ст. 420 т. X ч. I). Также въ литературѣ встрѣчается часто распространеніе понятія плагіата на всякое вообще частичное заимствованіе и въ частности самовольное изданіе кѣмъ-либо чужого произведенія подъ своимъ именемъ, т.-е. подлогъ въ авторствѣ. Въ такомъ же смыслѣ употребляется терминъ плагіатъ и въ Объяснит. запискѣ министра юстиціи.

формѣ заимствованія изъ чужого произведенія отдѣльныхъ частей или мѣстъ въ размѣрахъ, превышающихъ закономъ допускаемые, — въ видѣ цитатъ, помѣщаемыхъ въ самостоятельномъ сочиненіи, или безъ соблюденія иныхъ установленныхъ закономъ условій допускаемаго заимствованія изъ чужого произведенія. Далѣе, виновность контрафактора выступаетъ еще сильнѣе, когда имѣетъ мѣсто изданіе чужого произведенія въ полномъ объемѣ, при чемъ контрафакторъ, безъ надлежащаго уполномочія, располагаетъ завѣдомо чужимъ авторскимъ имуществомъ, какъ своимъ собственнымъ. Сюда относится также нарушеніе авторскихъ правъ путемъ незаконнаго публичнаго представленія чужого произведенія. Наконецъ, контрафакція достигаетъ высшей степени виновности, когда изданіе (или публичное исполненіе) чужого произведенія соединяется съ подлогомъ въ авторствѣ, т.-е. когда контрафакторъ издаетъ или публично исполняетъ чужое произведеніе подъ своимъ именемъ, выдавая произведеніе за свое.

Уголовный законъ устанавливаетъ лишь уголовную кару за нарушеніе авторскаго права. Существо же авторскаго права, виды и формы нарушенія этого права, условія, при наличности которыхъ пользованіе чужимъ произведеніемъ умственнаго труда признается дозволеннымъ или недозволеннымъ, предѣлы дозволеннаго заимствованія изъ чужого труда—опредѣляются въ спеціальныхъ узаконеніяхъ объ авторскомъ правѣ. Такимъ образомъ, основаніемъ уголовной отвѣтственности за нарушенія авторскаго права служатъ нормы, содержащіяся въ законѣ объ этомъ правѣ, а санкціею для послѣднихъ служатъ постановленія, содержащіяся въ уголовномъ законѣ. Отсюда опредѣленіе мѣста, которое преступленіе контрафакціи должно занимать въ

системѣ особенной части уголовнаго права, зависитъ отъ того, какъ въ законѣ объ авторскомъ правѣ опредѣляется природа этого института. Если смотрѣть на авторское право какъ на право собственности, то контрафакцію слѣдуетъ признать за кражу. И дѣйствительно, соотвѣтственно взгляду нашего стараго закона (приложеніе къ ст. 420 т. X ч. I), называющаго право авторовъ „литературною, музыкальною и художественною собственностью“, уложеніе о наказаніяхъ помѣщало постановленія о нарушеніяхъ авторскаго права въ Разд. XII „О преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ“, въ гл. IV „О присвоеніи и утайкѣ чужой собственности“, въ отд. III „О присвоеніи ученой или художественной собственности“ (ст. 1683—1685). Но, какъ указываетъ проф. Шершеневичъ, „признанію контрафакціи за кражу препятствуетъ то же обстоятельство, которое мѣшаетъ включенію авторскаго права въ составъ права собственности,—это нематеріальный характеръ предмета“ [1]). Едва ли возможно отнести контрафакцію къ присвоенію отвлеченной собственности, потому что, помимо неправильности признанія отвлеченной собственности съ точки зрѣнія гражданскаго права, этому противорѣчитъ понятіе уголовнаго права о присвоеніи, непримѣнимомъ къ нѣкоторымъ нарушеніямъ авторскаго права, имѣющимъ личный характеръ, какъ, напр., неуказаніе источника заимствованія, незаконное измѣненіе произведенія и др. Еще болѣе неправильнымъ представляется относить контрафакцію къ мошенниче-

[1]) „Со стороны физической имущество, какъ объектъ похищенія, должно быть вещественнымъ предметомъ внѣшняго міра, занимающимъ какое-нибудь мѣсто въ пространствѣ и доступнымъ нашимъ внѣшнимъ чувствамъ“ (Фойницкій, „Курсъ уголовнаго права“).

ству и обману [1]). Обманъ иногда дѣйствительно присущъ контрафакціи, напр., когда издатель выпустилъ въ свѣтъ большее число экземпляровъ, чѣмъ то, которое было условлено. Но въ большинствѣ случаевъ контрафакція не имѣетъ въ себѣ никакого обмана, который составляетъ существенный признакъ мошенничества [2]). Также представляется неправильнымъ отнесеніе контрафакціи къ посягательствамъ противъ личной чести (если смотрѣть на авторское право какъ на л и ч н о е право), потому что тогда нарушеніе авторскаго права должно было бы сводиться только къ присвоенію авторства. Проф. Шершеневичъ, соотвѣтственно своему взгляду, по которому авторское право принадлежитъ къ разряду особыхъ имущественныхъ правъ, такъ называемыхъ исключительныхъ правъ, полагаетъ, что въ системѣ преступленій должна быть особая категорія посягательствъ— именно самовольное пользованіе чужимъ исключительнымъ правомъ, куда должны быть отнесены нарушенія авторскаго права, права на промышленныя изобрѣтенія, права на клеймо и др.

Какъ выше указано, большинство иностранныхъ законодательствъ вмѣстѣ съ гражданскою отвѣтственностью заключаетъ въ себѣ и постановленія объ уголовной отвѣтственности, не вводя ихъ въ уголовные кодексы. Благодаря этому устраняется необходимость искать для этихъ постановленій особаго мѣста въ системѣ уголовнаго права, и избѣгаются затрудненія при опредѣленіи этого мѣста. Нашъ новый законъ въ первоначальной редакціи, одобренной Гос. Думой, оставилъ постановленія объ уголовной отвѣтственности за кон-

---

[1]) Такъ опредѣляетъ контрафакцію Лохвицкій („Курсъ русскаго уголовнаго права").

[2]) Ш е р ш е н е в и ч ъ, „Авторское право", стр. 285—286.

трафакцію въ уложеніи о наказаніяхъ на томъ же мѣстѣ, гдѣ они были, т.-е. въ отдѣлѣ о присвоеніи чужой собственности, измѣнивъ только редакцію и значительно смягчивъ размѣры наказаній. Благодаря этому получилась не только неполнота (на что уже было указано нами), но и явная непослѣдовательность, потому что право, которое, какъ самъ законъ признаетъ, не есть право собственности, не можетъ быть охраняемо постановленіями, относящимися къ посягательствамъ противъ чужой собственности.

По этой редакціи предполагалось замѣнить ст. 1683—1685 дѣйствующаго улож. о наказ. одною статьею 1683 того же улож. о наказ., въ которой диспозитивная часть изложена совершенно тождественно съ ст. 620 Высоч. утвержденнаго 22 марта 1903 г. уголовнаго уложенія, съ редакціоннымъ лишь измѣненіемъ, заключающимся въ замѣнѣ выраженія „собственность“ выраженіемъ „авторское право“. Резолютивная же часть, въ виду различія системы наказаній въ обоихъ кодексахъ, устанавливала отвѣтственность, хотя и согласную съ системою наказаній, принятою въ уложеніи о наказаніяхъ, но весьма близкую къ отвѣтственности, указанной въ ст. 620 уголовнаго уложенія.

Комиссія Госуд. Совѣта нашла болѣе цѣлесообразнымъ, вмѣсто измѣненія дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ, въ смыслѣ сближенія его опредѣленій о нарушеніяхъ авторскаго права съ соотвѣтствующими постановленіями новаго уголовнаго уложенія,—ввести эти послѣднія постановленія нынѣ же въ дѣйствіе, не ожидая введенія въ дѣйствіе уголовнаго уложенія въ полномъ объемѣ. Такое частичное введеніе постановленій новаго, болѣе совершеннаго кодекса, Высоч. утвержденнаго еще 22 марта 1903 г., имѣло уже мѣсто въ отношеніи преступленій государственныхъ и рели-

гіозныхъ, контрабанды, а также, по закону 25 декабря 1909 г., о торгѣ женщинами въ цѣляхъ разврата. Поэтому, по мнѣнію комиссіи, не представляется никакихъ затрудненій для введенія въ дѣйствіе новаго уголовнаго уложенія также и въ отношеніи нарушеній авторскаго права.

Наказуемость контрафакціи по ст. 1683—1685 улож. о наказ. отличалась личнымъ характеромъ и крайней суровостью. По ст. 1684 улож. о наказ. виновный въ воспроизведеніи чужого произведенія подвергался заключенію въ тюрьмѣ отъ 2 до 8 мѣсяцевъ, а по ст. 1685 виновный лишь въ заимствованіи изъ чужого произведенія въ размѣрѣ, превышающемъ закономъ опредѣленные предѣлы, подвергался денежному взысканію не свыше двойной цѣны всѣхъ напечатанныхъ экземпляровъ съ такими, заимствованными изъ чужихъ произведеній, частями. Наказаніе за контрафакцію возвышалось до очень суровой степени въ случаѣ, если она соединяется съ присвоеніемъ авторства; именно, по ст. 1683—до лишенія всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и ссылки на житье въ одну изъ отдаленныхъ губерній, кромѣ сибирскихъ, или заключенія въ тюрьмѣ на время отъ 3 до $3^1/_2$ лѣтъ.

Новый законъ въ измѣненной редакціи ст. 620 угол. улож. хотя сохранилъ отчасти личный характеръ наказанія, но значительно уменьшилъ размѣры его. Ст. 620 различаетъ: 1) простое нарушеніе чужого авторскаго права, которое наказуемо арестомъ или денежною пенею не свыше 500 руб.; 2) нарушеніе, учиненное самовольнымъ изданіемъ или размноженіемъ произведенія съ цѣлью сбыта, которое наказуемо заключеніемъ въ тюрьмѣ, и 3) нарушеніе, учиненное самовольнымъ изданіемъ подъ своимъ именемъ, которое наказуемо за-

ключеніемъ въ тюрьмѣ на срокъ не ниже трехъ мѣсяцевъ.

Согласно общимъ началамъ уголовнаго права, преступленіе, заключающееся въ самовольномъ противозаконномъ осуществленіи чужого авторскаго права, наказуемо лишь при условіи умышленности его, т.-е. виновный долженъ знать, что данное произведеніе ограждено авторскимъ правомъ, ему не принадлежащимъ, и желать осуществить его. При отсутствіи въ нарушеніи злого умысла, при неосторожномъ нарушеніи, исчезаетъ уголовный характеръ нарушенія, и поэтому не можетъ быть рѣчи объ уголовной отвѣтственности, а можетъ быть мѣсто для отвѣтственности въ гражданскомъ порядкѣ. Въ этомъ заключается различіе съ внутренней стороны между нарушеніемъ авторскаго права, какъ уголовно-наказуемымъ преступнымъ дѣяніемъ, и нарушеніемъ авторскаго права, какъ дѣяніемъ хотя не преступнымъ, но дающимъ право требовать вознагражденія за причиненные убытки, т.-е. влекущимъ лишь гражданскія послѣдствія. Этотъ признакъ „умышленности“ опредѣленно отмѣченъ въ измѣненной редакціи ст. 620 угол. улож.: „виновный въ умышленномъ нарушеніи“...

Это указаніе закона имѣетъ значеніе, главнымъ образомъ, въ виду того, что, согласно ст. 3 угол. улож., дѣяніе, предусмотрѣнное ч. 1 ст. 620, должно считаться проступкомъ, а проступки, по ст. 48, наказываются „при наличности не только вины умышленной, но и неосторожной, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ“. Поэтому употребленное въ текстѣ ст. 620 выраженіе „умышленное нарушеніе“ имѣетъ въ виду устранить всякое сомнѣніе въ томъ, что неосторожное нарушеніе авторскаго права не наказуемо, а можетъ влечь за собою лишь гражданскія послѣдствія.

Установляя уголовную отвѣтственность за наруше-

ніе чужого авторскаго права, законъ (ст. 620 угол. улож.) дѣлаетъ различіе въ степени наказанія для виновнаго въ какомъ-либо нарушеніи авт. права, не имѣющемъ цѣлью извлеченіе выгоды (напр., какъ объясняется въ мотивахъ закона, — безвозмездное распространеніе съ цѣлью просвѣтительною) или не заключающемся въ изданіи и сбытѣ экземпляровъ (первая часть ст. 620), и для виновнаго въ нарушеніи путемъ самовольнаго изданія или размноженія чужого произведенія съ цѣлью сбыта полученныхъ экземпляровъ, т.-е. для извлеченія выгоды; въ послѣднемъ случаѣ наказаніе повышается (вторая часть ст. 620).

Особо выдѣляется уголовнымъ закономъ (часть третья ст. 620) контрафакція, соединенная съ подлогомъ, т.-е. изданіе чужого произведенія подъ своимъ именемъ, которая влечетъ за собою наиболѣе строгое наказаніе. Для наличности этого преступнаго дѣянія подлогъ въ имени автора долженъ быть въ пользу своего собственнаго имени. Слѣдовательно, изданіе чужого произведенія не подъ своимъ, а подъ другимъ, вымышленнымъ, именемъ подходитъ, какъ и изданіе чужого произведенія подъ именемъ дѣйствительнаго автора, подъ 2 ч. ст. 620, а не подъ 3 ч. этой статьи, которая имѣетъ въ виду только моментъ подлога въ присвоеніи чужого авторства.

Возможенъ случай подлога съ именемъ автора въ обратномъ отношеніи, который, главнымъ образомъ, практикуется въ области торговли художественными произведеніями. Именно, художникъ съ цѣлью придать своему произведенію большую цѣнность, дѣлаетъ на немъ ложную подпись извѣстнаго художника и тѣмъ вводитъ покупателей въ заблужденіе. Такой случай подъ контрафакцію не подходитъ, потому что тутъ обращается въ продажу не чужое, а собственное произведеніе.

Во Франціи, по иниціативѣ нѣкоторыхъ извѣстныхъ художниковъ, еще въ 1878 г. была образована парламентская комиссія для выработки проекта закона, охраняющаго въ этомъ отношеніи права художниковъ. Выработанный законопроектъ, послѣ разныхъ измѣненій, получилъ осуществленіе только спустя долгое время—въ законѣ 9 февраля 1895 г., озаглавленномъ „Объ обманахъ въ области художественной собственности“ („Sur les fraudes en matière artistique“). По этому закону наказываются тюремнымъ заключеніемъ отъ 1 года до 5 лѣтъ и штрафомъ отъ 16 до 3000 франковъ, кромѣ возмѣщенія убытковъ, тѣ, которые на произведеніи живописи, скульптуры, гравюры и музыки ложно помѣстятъ присвоенное чужое имя или поддѣлаютъ подпись другого лица или принятый имъ знакъ. То же наказаніе примѣняется и къ торговцу, который завѣдомо обратитъ въ продажу предметы, обозначенные этими именами, подписями или знаками. Франц. судебная практика примѣняетъ этотъ законъ и къ тѣмъ случаямъ, когда копія съ картины продается какъ оригиналъ съ надписью дѣйствительнаго художника. Также она распространяетъ этотъ законъ и на литературныя произведенія [1]). Въ другихъ законодательствахъ всѣ эти случаи разсматриваются какъ обще-

[1]) Небезынтересно въ этомъ отношеніи одно недавно послѣдовавшее рѣшеніе парижскаго суда отъ 8 іюля 1911 г. Докторъ Леви, извѣстный авторъ многихъ научныхъ трудовъ по нервнымъ болѣзнямъ, предъявилъ обвиненіе противъ одного парижскаго издателя, который выпустилъ брошюру-рекламу подъ заглавіемъ „Comment obtenir un cerveau lucide et de la clarte d'esprit“. Въ этой брошюрѣ явно шарлатанскаго характера излагались въ извращенномъ видѣ, легкомысленной формѣ и ненаучнымъ языкомъ наблюденія и идеи, извлеченныя будто бы изъ трудовъ д-ра Леви, имя котораго большими буквами напечатано на обложкѣ этой рекламной брошюры. Парижскій судъ

уголовный подлогъ или подводятся подъ постановленіе спеціальнаго закона о недобросовѣстной конкуренціи [1]).

О подлогѣ въ имени автора въ отношеніи художественныхъ произведеній въ нашемъ законѣ имѣется указаніе въ ст. 3 закона 20 марта 1911 г., по которой не считается нарушеніемъ авторскаго права снятіе копій съ чужого произведенія исключительно для личнаго употребленія, но при этомъ запрещается помѣщеніе на копіяхъ художественнаго произведенія подписи или монограммы автора подлинника. Какъ

нашелъ, что „если научныя доктрины, мнѣнія, системы и методы, сами по себѣ, не составляютъ частной собственности, и всякій свободенъ, разъ они обнародованы и сдѣлались общимъ достояніемъ, присвоивать ихъ себѣ, безъ копированія самого текста и формы, въ которой ихъ выразилъ авторъ, то, съ другой стороны, представляется недопустимымъ, чтобы можно было эти методы, системы и взгляды воспроизводить въ искаженномъ видѣ и представить ихъ публикѣ въ формѣ неточной, неполной и дѣлающей ихъ смѣшными". Поэтому судъ усмотрѣлъ въ фактѣ изданія указанной брошюры съ именемъ д-ра Леви недозволенное дѣйствіе, которое даетъ обвинителю право на искъ объ убыткахъ (эти убытки судъ присудилъ въ суммѣ одного франка) и объ изъятіи изъ обращенія брошюры съ его именемъ („Droit d'auteur", 1912, № 11).

[1]) Какъ на одну изъ разновидностей такой недобросовѣстности, можно указать на извѣстный случай, о которомъ много писали у насъ въ газетахъ, съ нѣкіимъ аферистомъ, который, съ цѣлью использовать ходкій сбытъ романа „Ключи счастья" Вербицкой и „Ямы" Куприна, выпустилъ продолженія этихъ произведеній подъ псевдонимомъ графа Амори. Ни подъ какую часть ст. 620 этотъ случай подводить нельзя, потому что тутъ нѣтъ элементовъ нарушенія чужого авторскаго права. Также тутъ нѣтъ элементовъ подлога въ общеуголовномъ смыслѣ, но, несомнѣнно, есть проступокъ недобросовѣстной конкуренціи, который у насъ, за отсутствіемъ такого спеціальнаго закона, имѣющагося въ западныхъ странахъ, не можетъ быть включенъ въ сферу наказуемости.

видно изъ Объяснит. записки мин. юстиціи, воспрещеніе это мотивируется необходимостью принять мѣры предосторожности противъ подлоговъ, и, слѣдовательно, помѣщеніе на копіи подписи художника, автора подлинника оригинала, квалифицируется какъ подлогъ. Однако, этотъ видъ подлога не подойдетъ ни подъ ч. 2, ни подъ ч. 3 ст. 620, ибо эти постановленія говорятъ только объ изданіи чужого произведенія, а можетъ подойти подъ ч. 1 ст. 620, хотя легкое наказаніе по этой статьѣ едва ли отвѣчаетъ тяжести этого рода преступленія.

Такимъ образомъ, по мысли закона, хотя неясно и неопредѣленно выраженной, вторая часть ст. 620 имѣетъ въ виду нарушеніе авторскаго права въ собственномъ смыслѣ, т.-е. обычный типъ контрафакціи въ видѣ воспроизведенія безъ согласія автора чужого произведенія и обращенія въ продажу незаконно изданныхъ экземпляровъ, а первая часть той же статьи обнимаетъ собою всякія другія дѣйствія въ ущербъ автору (все равно—имущественный или неимущественный ущербъ), запрещенныя закономъ объ авторскомъ правѣ. Сюда, между прочимъ, относятся всѣ тѣ предусматриваемыя закономъ нарушенія, которыя, будучи тѣсно связаны съ авторствомъ, посягаютъ на интересы имени и личности автора, какъ, напр., неуказаніе автора и источника заимствованія (ст. 19), помѣщеніе на дозволенной копіи съ художественнаго произведенія подписи или монограммы автора подлинника (ст. 3), измѣненіе безъ согласія автора заглавія или отдѣльныхъ частей произведенія (ст. 20 и 70), также незаконное публичное изложеніе (ст. 27), публичное исполненіе (ст. 47) и др.

Нельзя не пожалѣть, что нашъ законъ отступилъ отъ своего прообраза—германскихъ законовъ 1901 и

1907 г. и смѣшалъ всѣ виды нарушеній авторскаго права, независимо отъ степени ихъ важности, въ двѣ общія категоріи, не давъ при этомъ яснаго разграниченія этихъ категорій. Герм. законъ индивидуализируетъ нарушенія и, соотвѣтственно опредѣленной градаціи, устанавливаетъ различныя степени уголовнаго наказанія. Такъ, за умышленное нарушеніе авторскаго права въ собственномъ смыслѣ — въ видѣ воспроизведенія и распространенія чужого произведенія съ цѣлью извлеченія выгоды или за умышленное незаконное публичное исполненіе, драматическую обработку, кинематографическое изображеніе или изображеніе посредствомъ механическихъ или оптическихъ приспособленій — налагается штрафъ до 3000 марокъ; за умышленное публичное оглашеніе содержанія неопубликованнаго сочиненія — штрафъ до 1500 м.; за измѣненія безъ согласія автора въ произведеніи, въ заглавіи или въ обозначеніи автора — штрафъ до 300 м.; за неуказаніе источника заимствованія — штрафъ до 150 м. Въ отношеніи художественныхъ произведеній налагается штрафъ до 1000 м. за помѣщеніе на копіяхъ имени или иного обозначенія автора съ цѣлью вводить въ заблужденіе, а также за незаконное распространеніе изображенія лица (портретовъ) или выставленіе для публичнаго обозрѣнія, и до 300 м. за раскрытіе анонима или псевдонима безъ согласія автора.

По новому датскому закону общее нарушеніе авторскаго права (изданіе, распространеніе, переложеніе на механическія ноты) наказывается штрафомъ отъ 100 до 2000 кронъ (наказуемо какъ умышленное, такъ и неосторожное нарушеніе); за незаконное публичное исполненіе, изложеніе, выставленіе — отъ 50 до 500 кронъ, за неуказаніе источника отъ 2 до 100 кронъ.

Также въ австрійскомъ и въ новыхъ законахъ анг-

лійскомъ и голландскомъ установлены наказанія для отдѣльныхъ нарушеній въ градаціи, индивидуализирующей эти нарушенія [1]).

Отсутствіе такой индивидуализаціи въ нашемъ законѣ несомнѣнно будетъ на практикѣ вызывать сомнѣнія. Между прочимъ, сомнѣнія могутъ возникать при разрѣшеніи вопроса о послѣдствіяхъ неисполненія требованія, установленнаго ст. 19 объ указаніи автора и источника заимствованія при всякихъ разрѣшаемыхъ закономъ заимствованіяхъ. Подъ ч. 3 ст. 620 нарушеніе этого требованія подходить не можетъ, такъ какъ предусматриваемый этой частью ст. 620 видъ преступнаго дѣянія можетъ относиться только къ изданію чужого произведенія въ цѣломъ, а не къ частичному

---

[1]) По англійскому закону устанавливается общее наказаніе за умышленное незаконное, съ цѣлью извлеченія выгоды, воспроизведеніе, обращеніе въ продажу, распространеніе, выставленіе, также ввозъ изъ-за границы незаконныхъ экземпляровъ чужого литературнаго произведенія—штрафъ до 40 шиллинговъ за каждый экземпляръ и не свыше 50 фунтовъ по каждому данному дѣлу, а въ случаѣ рецидива—заключеніе въ тюрьмѣ до 2 мѣсяцевъ; въ отношеніи музыкальныхъ произведеній за тѣ же преступныя дѣянія—штрафъ до 5 ф., а при рецидивѣ—до 10 ф., за публичное исполненіе—до 50 ф., а въ случаѣ рецидива—до 2-хъ мѣсяцевъ тюрьмы; за ложное помѣщеніе на копіяхъ художественныхъ произведеній имени или монограммы автора, за помѣщеніе на худож. произведеніи имени или монограммы лица, не состоящаго въ дѣйствительности авторомъ этого произведенія, и за обращеніе въ продажу такого произведенія, за распространеніе копіи подъ видомъ оригинала или въ иномъ видѣ фальсифицированномъ—штрафъ до 10 ф. или двойной цѣны проданнаго экземпляра съ конфискаціею экземпляровъ въ пользу потерпѣвшаго. Наиболѣе строгое наказаніе установлено въ Соединенныхъ Штатахъ: умышленное, съ цѣлью извлеченія выгодъ, нарушеніе авторскаго права наказуемо тюремнымъ заключеніемъ на срокъ до 1 года или денежнымъ взысканіемъ до 1000 долларовъ или одновременно обоими наказаніями.

противозаконному воспроизведенію, т.-е. къ заимствованію изъ чужого произведенія для помѣщенія въ собственномъ произведеніи. Такъ какъ законъ разсматриваетъ указаніе источника какъ обязательное условіе дозволеннаго заимствованія, то, конечно, отсутствіе этого условія превращаетъ заимствованіе въ недозволенное и открываетъ возможность примѣнять къ виновному какъ гражданско-правовыя, такъ и уголовныя послѣдствія, установленныя за контрафакцію именно въ видѣ недозволеннаго заимствованія. Но какъ самостоятельное нарушеніе, неуказаніе источника заимствованія не можетъ подходить ни подъ ч. 3, ни подъ ч. 2 ст. 620, такъ какъ обѣ части говорятъ о самовольномъ изданіи произведенія, между тѣмъ какъ при разрѣшаемыхъ закономъ заимствованіяхъ не можетъ быть рѣчи о самовольности изданія, и, слѣдовательно, тутъ нѣтъ контрафакціи въ тѣсномъ смыслѣ. Приходится подвести отвѣтственность за нарушеніе ст. 19 подъ первую часть ст. 620, хотя эта норма закона и по своему содержанію, и по высокому размѣру налагаемой кары едва ли отвѣчаетъ такому спеціальному виду нарушенія авторскаго права, какимъ является неуказаніе имени автора при заимствованіяхъ, закономъ разрѣшаемыхъ, т.-е. при отсутствіи нарушенія авторскаго права въ собственномъ смыслѣ этого понятія.

То же самое и въ случаѣ нарушенія правила ст. 20 и 70, запрещающаго безъ согласія автора или его наслѣдниковъ вносить какія-либо измѣненія или дополненія въ произведеніе. Отвѣтственность въ такихъ случаяхъ, за отсутствіемъ спеціальной санкціи, приходится подводить только подъ первую часть ст. 620, по которой наказаніе можетъ оказаться во многихъ случаяхъ этого рода нарушенія значительно превышающимъ дѣйствительное значеніе этого нарушенія.

Поэтому правильнѣе было бы, если бы нашъ законъ послѣдовалъ примѣру тѣхъ законодательствъ, которыя выдѣляютъ эти спеціальныя нарушенія и налагаютъ за нихъ особо небольшой штрафъ.

Также въ нашемъ законѣ спеціально не упоминается о наказаніи за незаконное публичное представленіе (исполненіе) чужого произведенія (какъ это было въ старомъ законѣ, въ ст. 1684 улож. о наказ., а также имѣется во франц. и герман. законодательствахъ). Хотя публичное исполненіе, какъ одинъ изъ видовъ распространенія чужого произведенія съ цѣлью извлеченія выгоды, представляетъ аналогію съ изданіемъ чужого произведенія, но тутъ не можетъ быть примѣнима ч. 2 ст. 620, которая говоритъ объ изданіи или размноженіи произведенія, а можетъ имѣть примѣненіе только ч. 1 ст. 620. Затѣмъ незаконное исполненіе, какъ и незаконное изданіе чужого произведенія, можетъ бытьсоединено съ присвоеніемъ имени автора, т.-е. съ подлогомъ въ авторствѣ, если, напр., антрепренеръ выдаетъ поставленную имъ чужую пьесу за свою, анонсируя себя, какъ автора ея, въ афишахъ и программахъ спектакля. Однако, ч. 3 ст. 620, предусматривающая такое квалифицированное нарушеніе авторскаго права, непримѣнима къ незаконному публичному исполненію, потому что она говоритъ спеціально о самовольномъ изданіи чужого произведенія подъ своимъ именемъ. Слѣдовательно, случай самовольнаго представленія чужого произведенія подъ своимъ именемъ не имѣетъ въ нашемъ законѣ спеціальной санкціи. Такимъ образомъ, по нашему закону всякія нарушенія авторскаго права, связанныя съ незаконнымъ публичнымъ исполненіемъ, въ чемъ бы они ни выразились, имѣютъ только одну санкцію—въ ч. 1 ст. 620.

По объясненію законодательныхъ мотивовъ къ ст. 620,

необходимымъ предположеніемъ состава дѣянія, наказуемаго какъ посягательство на авторское право, является причиненіе вреда или ущерба собственнику права; иначе говоря, самовольное осуществленіе права на отвлеченную собственность тогда лишь наказуемо, когда оно не только противозаконно, но и вредоносно. Поэтому, напримѣръ, самовольное распоряженіе чьею-либо статьею отдачею ея для напечатанія не въ тотъ журналъ, гдѣ авторъ хотѣлъ ее помѣстить, можетъ быть весьма непріятно автору, но составляетъ нарушеніе личной, а не имущественной стороны авторскаго права [1]).

Также во французской литературѣ большинство авторовъ придерживается того взгляда, что нѣтъ преступленія контрафакціи, если она не связана съ какимъ-либо ущербомъ для автора, при чемъ нѣкоторые полагаютъ, что этотъ ущербъ долженъ быть только имущественный и притомъ дѣйствительный (Renouard) или хотя бы возможный (Blanc), а другіе полагаютъ, что ущербъ можетъ быть не только имущественный, но и моральный, въ видѣ посягательства на репутацію автора или на другіе его духовные интересы (Rendu et Decombe). Противоположнаго взгляда Pouillet, также Pataille, которые считаютъ право авторской собственности абсолютнымъ правомъ, въ силу котораго авторъ, для воспрепятствованія кому-либо воспроизводить его произведеніе, не обязанъ оправдывать свое правомочіе наличностью какого-либо ущерба для него отъ такого воспроизведенія. Такой же взглядъ проводится и во франц. судебной практикѣ, въ рѣшеніяхъ которой находимъ слѣдующіе тезисы: 1) тотъ фактъ, что кон-

[1]) См. объяснит. записку къ ст. 620 и 621 уголовнаго уложенія; Таганцевъ, „Угол. Уложен.", стр. 927.

трафакція причинила автору самый минимальный ущербъ, не устраняетъ наличія преступленія, а можетъ лишь служить основаніемъ къ уменьшенію наказанія и размѣра присужденныхъ убытковъ; 2) не требуется, чтобы контрафакторъ дѣйствовалъ съ спекулятивною цѣлью и въ видахъ коммерческой конкуренціи съ авторомъ; законъ, напротивъ, имѣетъ въ виду гарантировать автора во всѣхъ случаяхъ и отъ всякихъ посягательствъ на его собственность; 3) фактъ, что контрафакторъ не извлекъ никакой денежной выгоды отъ опубликованія чужого произведенія, а распространялъ его даромъ, съ политическою или благотворительною или иною общественною цѣлью или съ цѣлью обученія и просвѣщенія, не устраняетъ момента преступности въ его дѣйствіи, а это можетъ быть только принято въ соображеніе при опредѣленіи размѣра наказанія и убытковъ; 4) право собственности вообще есть право абсолютное въ томъ смыслѣ, что собственникъ имѣетъ законную возможность противиться захвату его вещи безъ надобности представлять для этого какіе-либо мотивы, а тѣмъ болѣе это относится къ праву собственности на литературныя произведенія, которое авторъ можетъ охранять независимо отъ наличности какого-либо ущерба, а единственно по нежеланію видѣть свое произведеніе воспроизведеннымъ другимъ лицомъ [1]).

Со стороны внѣшней, осуществленіе авторскаго права должно быть самовольнымъ, т.-е. должно состоять въ нарушеніи принадлежащаго другому лицу авторскаго права. Для этого, слѣдовательно, необходимо: 1) существованіе на данное произведеніе авторскаго права. Произведенія, авторскимъ правомъ не огражденныя, составляютъ общее достояніе

---

[1]) Pouillet, стр. 499 и сл.

и могутъ быть безнаказанно повторяемы всѣми способами; безразлично при этомъ, отсутствовало ли такое право съ самаго начала, или прекратилось за истеченіемъ установленныхъ сроковъ; 2) принадлежность такого права не виновному, а иному лицу, физическому или юридическому. Признакъ самовольности отпадаетъ, и осуществленіе становится правильнымъ, если осуществитель имѣлъ на него право. Но для этого, конечно, онъ долженъ остаться въ предѣлахъ послѣдняго; превышеніе ихъ превращаетъ его дѣйствіе изъ дозволеннаго въ самовольное; 3) отсутствіе согласія лица, имѣющаго авторское право, на осуществленіе его. Такое согласіе можетъ быть или одностороннее, или выраженное въ формѣ обоюднаго соглашенія. Отъ отсутствія согласія нужно отличать неисполненіе обязательствъ, принятыхъ въ вознагражденіе за изъявленное согласіе; такое неисполненіе можетъ служить основаніемъ лишь для гражданской отвѣтственности за нарушеніе договора, не превращая осуществленіе авторскаго права изъ дозволеннаго въ наказуемое [1]).

Всѣ эти отдѣльные признаки сводятся къ одному общему условію, по которому самовольность зависитъ отъ отсутствія у даннаго лица права на дѣйствія, составляющія осуществленіе права. Если виновному не принадлежало никакого права на произведеніе, то всякое повтореніе имъ послѣдняго есть повтореніе самовольное. Болѣе сложнымъ представляется вопросъ въ случаяхъ, когда виновному это право было предоставлено, но его раздѣляли съ нимъ иныя лица; дѣятельность его при этомъ становится самовольною лишь

---

[1]) См. объяснит. записку къ ст. 620; Таганцевъ, „Угол. Улож.“, стр. 929.

тогда и настолько, насколько онъ превысилъ свое право и, выйдя за предѣлы его, вторгся въ область чужой правовой сферы. Такъ, авторъ, продавшій первое изданіе своей книги и приступившій ко второму прежде истеченія установленнаго закономъ 5-лѣтняго срока, совершаетъ самовольное изданіе, если не выговорилъ себѣ права не ожидать истеченія этого срока или не сдѣлалъ во второмъ изданіи существенныхъ перемѣнъ. Равнымъ образомъ, издатель и типографщикъ, уполномоченные авторомъ на печатаніе опредѣленнаго числа экземпляровъ, совершаютъ самовольное изданіе отпечатаніемъ большаго числа экземпляровъ. Всѣ эти лица отвѣчаютъ какъ самостоятельные виновники, а не по правиламъ соучастія [1]).

Съ какого момента считается оконченнымъ преступное дѣяніе, именуемое контрафакціею? Мотивы къ уголовному уложенію (къ ст. 620) считаютъ, что оконченнымъ самовольное осуществленіе чужого авторскаго права становится съ момента, когда состоялось то дѣйствіе, которое уполномоченъ предпринимать лишь авторъ; напр., при изданіи—отпечатаніе хотя бы части чужого произведенія. Наступленія какихъ-нибудь дальнѣйшихъ послѣдствій, какъ-то: выпускъ въ свѣтъ, наступленія вредныхъ послѣдствій для потерпѣвшаго, или полученіе виновнымъ имущественной выгоды,—для этого не требуется. Покушеніе здѣсь не наказуемо [2]). Такимъ образомъ, ст. 620 угол. улож. признаетъ моментомъ преступности воспроизведеніе чужого произведенія, независимо отъ распространенія его. Такого воззрѣнія придерживается большинство положительныхъ законодательствъ [3]). Оно объясняется, обык-

[1]) Таганцевъ, „Угол. Улож.“, стр. 929.

[2]) Тамъ же, стр. 930.

[3]) Между прочимъ, оно прямо выражено въ новомъ датскомъ

новенно, практическимъ удобствомъ, большею уловимостью воспроизведенія, нежели распространенія, при чемъ предполагается, что единственною цѣлью воспроизведенія можетъ быть распространеніе. Такъ, Wächter, оправдывая соотвѣтственное положеніе германскаго закона, говоритъ: „Въ основаніи такого постановленія закона лежитъ то соображеніе, что контрафакторъ, противозаконное воспроизведеніе которымъ чужого сочиненія доказано, обыкновенно распространялъ уже экземпляры, хотя это едва ли поддается доказыванію, и поэтому, вслѣдствіе трудности совершеннаго распространенія, которое обыкновенно слѣдуетъ немедленно за воспроизведеніемъ, слѣдуетъ признать цѣлесообразнымъ допустить дѣйствіе уголовнаго закона уже тогда, когда совершено только воспроизведеніе“ [1]). Тотъ же взглядъ проводитъ Спасовичъ: „существенный ущербъ матеріальнымъ интересамъ автора причиняетъ не само заготовленіе контрафактныхъ экземпляровъ, но распространеніе ихъ въ публикѣ, даровое или коммерческое, открытое (съ публикаціею объ изданіи въ вѣдомостяхъ и продажею въ лавкахъ) или секретное (безъ публикацій, въ кругу однихъ только знакомыхъ). Но контрафакція принадлежитъ къ разряду такихъ преступленій, какъ подлогъ или поддѣлка монеты, въ которыхъ приготовленіе затруднительно, требуетъ и времени, и многихъ сложныхъ операцій, наконецъ, обнаруживаетъ почти несомнѣннымъ образомъ преступные замыслы виновника, между тѣмъ какъ совершеніе дѣлается скоро, легко, мгновенно. Не дожидаясь причиненія

законѣ 1912 г., по которому „нарушеніе авторскаго права считается оконченнымъ, когда изготовленъ хоть одинъ незаконный экземпляръ“ (§ 17).

[1]) „Das Autorrecht“, стр. 224. См. Шершеневичъ, „Авторское право“, стр. 280.

дѣйствительнаго вреда, законодательство воспрещаетъ само заготовленіе, ничьихъ еще правъ не нарушающее, какъ самостоятельный полицейскій проступокъ, и наказываетъ его независимо отъ того, успѣлъ ли контрафакторъ распространить контрафактные экземпляры или нѣтъ“ [1]).

Также большинство французскихъ комментаторовъ съ Pouillet во главѣ считаетъ начальнымъ моментомъ контрафакціи—воспроизведеніе, находя подтвержденіе этому въ законѣ — въ § 425 Code pénale, говорящемъ объ édition, и § 426, говорящемъ объ обращеніи въ продажу: слѣдовательно, оба момента признаются преступными, ибо иначе, при распространительномъ толкованіи § 425, не было бы надобности въ § 426. Кромѣ того, они ссылаются на то, что для наличности контрафакціи не имѣетъ значенія моментъ причиненія автору убытка: преступно само по себѣ посягательство на право собственности автора, независимо отъ послѣдствій этого посягательства, и, слѣдовательно, съ момента воспроизведенія чужого произведенія начинается актъ посягательства. Такого же взгляда держится французская суд. практика, по разъясненіямъ которой, гарантія литературной собственности была бы иллюзорной, если бы контрафакція считалась съ момента распространенія, а не воспроизведенія [2]).

Съ этимъ взглядомъ не соглашается проф. Шершеневичъ, который, напротивъ, относитъ преступность контрафакцій къ моменту распространенія чужого произведенія, а не къ болѣе раннему моменту—воспроизведенію его. Нельзя не согласиться съ соображеніями проф. Шершеневича, который указываетъ на то, что „контрафакція является преступленіемъ, направленнымъ

---

[1]) Спасовичъ, „Права авт. и контрафакція“.

[2]) Pouillet, стр. 555—560.

противъ частно-правовой сферы, а потому понятіе о немъ должно обусловливаться гражданскимъ понятіемъ объ авторскомъ правѣ. Уголовный законъ стоитъ на стражѣ у границы частно-правовой области, и только вторженіе въ нее должно влечь за собою наказаніе. Между тѣмъ, гражданское понятіе авторскаго права исчерпывается распространеніемъ произведенія, потому что воспроизведеніе само по себѣ составляетъ только средство къ достиженію основной цѣли и не выражаетъ ни имущественнаго, ни личнаго интереса автора. Представимъ себѣ, что книгопродавецъ, въ виду предстоящаго въ скоромъ времени истеченія срока авторскаго права, заготовилъ изданіе и держитъ его пока въ своемъ складѣ, выжидая момента, когда можно будетъ обратить книги въ продажу. Исходя изъ точки зрѣнія, что преступное дѣяніе выражается въ воспроизведеніи, слѣдуетъ допустить возможность преслѣдованія такого книгопродавца за контрафакцію, можетъ-быть, наканунѣ истеченія исключительнаго права. Напротивъ, признавая преступнымъ дѣйствіемъ распространеніе сочиненія, а не воспроизведеніе, мы избѣгаемъ такого вывода, противорѣчащаго логикѣ, справедливости и способнаго привести на практикѣ къ страннымъ положеніямъ“ [1]).

Съ принятіемъ указанной точки зрѣнія отпадаетъ вопросъ о томъ, наказуемо ли покушеніе въ области контрафакціи, потому что при опредѣленіи контрафакціи, какъ противозаконнаго распространенія, всѣ дѣйствія контрафактора — не только наборъ перваго листа, репетиція и т. д., но и законченное воспроизведеніе,—остаются внѣ наказанія. Но если признать моментомъ совершенія преступленія не распространеніе, а самое воспроизведеніе, то открывается широкая

[1]) Шершеневичъ, „Авторское право“, стр. 281—282.

область для покушенія, напр., въ вышеприведенномъ проф. Шершеневичемъ случаѣ съ книгопродавцемъ, заготовившимъ изданіе въ ожиданіи скораго прекращенія исключительнаго авторскаго права: вся дѣятельность этого книгопродавца представлялась бы оконченнымъ преступленіемъ, подлежащимъ наказанію, даже если онъ напечаталъ только одинъ листъ, одну страницу, потому что, если законъ защищаетъ право автора во всѣхъ его частяхъ, то и отпечатанная одна страница есть уже контрафакція—по отношенію къ этой страницѣ.

Нарушителями авторскаго права могутъ быть, прежде всего, постороннія лица, не обладающія авторскимъ правомъ и безъ согласія автора воспроизводящія и распространяющія его произведеніе, или и свое произведеніе, но такое, которое въ какомъ-либо отношеніи нарушаетъ права другого автора. Субъектомъ контрафакціи будетъ всякій, кто противъ воли автора осуществилъ распространеніе его произведенія въ какомъ-либо видѣ его опубликованія—въ видѣ изданія, публичнаго изложенія, исполненія, выставленія, переложенія на механическія ноты, кинематографированія, перевода, драматизаціи.

Затѣмъ нарушителями авторскаго права могутъ быть и лица, состоящія съ авторомъ въ извѣстномъ соглашеніи относительно его произведенія, если ими при осуществленіи договора нарушены права автора. Такъ, издательскій договоръ можетъ ограничивать издателя или въ отношеніи территоріальномъ (напр., разрѣшеніемъ изданія только для данной страны), или извѣстнымъ количествомъ изданій и количествомъ экземпляровъ каждаго изданія, или опредѣленнымъ способомъ репродукціи (напр., гравированіемъ только на мѣди или деревѣ), или опредѣленнымъ способомъ размноженія (напр., только графическими способами или

фотографіею) и т. д., — сохраняя за авторомъ право распоряженія произведеніемъ во всѣхъ другихъ случаяхъ и отношеніяхъ. Если издатель при осуществленіи уступленнаго ему права переходитъ предѣлы дозволеннаго ему договоромъ, напр., самовольно повторяетъ изданіе или распространяетъ изданіе въ большемъ количествѣ экземпляровъ, чѣмъ ему было предоставлено договоромъ, или въ иной формѣ репродукціи, или размноженія,—онъ является отвѣтственнымъ за контрафакцію. Съ другой стороны, и самъ авторъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за самовольное изданіе въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ, по отчужденіи своего авторскаго права, предпринимаетъ самовольно и вопреки договору новое изданіе своего произведенія, ибо, по отчужденіи авторомъ своего права, оно, въ предѣлахъ договора, переносится на другое лицо, а потому тутъ должны быть примѣняемы общія правила о противозаконномъ нарушеніи чужого авторскаго права лицами посторонними.

Въ литературѣ и судебной практикѣ, однако, представляется спорнымъ вопросъ о томъ, подходитъ ли нарушеніе кѣмъ-либо изъ контрагентовъ издательскаго договора условій договора подъ понятіе контрафакціи, т.-е. преступнаго дѣянія, преслѣдуемаго уголовнымъ закономъ, или такое нарушеніе составляетъ предметъ спора о правѣ гражданскомъ, подлежащаго разсмотрѣнію исключительно въ гражданскомъ порядкѣ. По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, понятіе контрафакціи въ уголовномъ смыслѣ предполагаетъ самовольность осуществленія чужого авторскаго права, т.-е. осуществленіе вопреки волѣ автора, безъ его разрѣшенія, съ прямымъ нарушеніемъ постановленій закона объ охранѣ исключительнаго права автора на воспроизведеніе и распространеніе его произведенія, и поэтому

не можетъ относиться къ случаямъ нарушенія договора объ условіяхъ этого воспроизведенія и распространенія. Тутъ возможны только споры о взаимныхъ между контрагентами договора правахъ и обязанностяхъ и иски объ убыткахъ на почвѣ толкованія ихъ договорныхъ отношеній, но не уголовное преслѣдованіе за нарушеніе авторскаго права. Въ отношеніи автора высказывается мнѣніе, что онъ вообще никогда не можетъ быть субъектомъ контрафакціи, потому что нельзя обвинять въ нарушеніи авторскаго права лицо, которому, какъ автору произведенія, это право принадлежитъ, хотя бы нѣкоторые составные элементы этого права перешли къ другому лицу. По мнѣнію проф. Шершеневича, авторъ можетъ явиться виновнымъ въ контрафакціи лишь въ случаѣ полнаго отчужденія имъ авторскаго права; если же онъ передалъ лишь право на ограниченное число изданій, то, выпустивъ незаконное изданіе, можетъ отвѣчать только за нарушеніе договора, но не за контрафакцію. И даже въ случаѣ полнаго отчужденія авторскаго права авторъ можетъ совершить преступное дѣяніе только въ томъ случаѣ, когда онъ самъ, на свой счетъ, издаетъ книгу; если же онъ, передавъ другому лицу свое авторское право, заключаетъ затѣмъ издательскій договоръ съ книгопродавцемъ, который на основаніи этого договора выпускаетъ въ свѣтъ изданіе, то въ этомъ случаѣ авторъ подвергается наказанію не за контрафакцію, такъ какъ не онъ самъ издалъ книгу, а за обманъ [1]). Того же мнѣнія Daude и др.

Во французской литературѣ по указанному вопросу высказываются различныя мнѣнія, но судебная практика твердо проводитъ взглядъ о гражданскомъ харак-

[1]) Шершеневичъ, „Авторское право“, стр. 289.

терѣ нарушеній авторскаго права со стороны контрагентовъ по издательскому договору. Въ рядѣ рѣшеній высказаны слѣдующія положенія: 1) нарушеніе условій, заключенныхъ между авторомъ и цессіонеромъ, не составляетъ необходимо контрафакцію, и истолкованіе договора принадлежитъ компетенціи гражданскаго, а не уголовнаго суда; 2) постановленіе § 425 Code pénal примѣняется только къ тому, кто безъ разрѣшенія автора напечаталъ его произведеніе, но не къ тому, кто, заключивъ договоръ съ авторомъ по предмету его права собственности, сдѣлался самъ собственникомъ на условіяхъ заключеннаго договора; если въ этомъ случаѣ издатель нарушилъ какое-либо условіе договора (напр., напечаталъ въ большемъ количествѣ экземпляровъ, или въ иномъ отношеніи нарушилъ права автора), то изъ этого нарушенія можетъ возникать только гражданское дѣйствіе, влекущее за собою искъ объ убыткахъ, но не контрафакція, какъ уголовно наказуемое дѣяніе; 3) опущеніе издателемъ на изданныхъ экземплярахъ имени автора и даже выпускъ издателемъ произведенія подъ чужимъ, вмѣсто автора именемъ, не есть контрафакція, а даетъ автору лишь право на убытокъ. Однако, въ тѣхъ случаяхъ, когда издатель нарушилъ права автора не на почвѣ заключеннаго съ нимъ договора, а въ связи съ этимъ договоромъ или независимо отъ него, суды признаютъ наличность контрафакціи. Такъ, напр., если художникъ по договору уступилъ кому-либо право воспроизведенія его гравюры посредствомъ литографіи, а послѣдній воспроизводилъ посредствомъ фотографіи, то это нарушеніе условія договора переуступки составляетъ самостоятельное нарушеніе и поэтому является контрафакціею [1]).

[1]) Pouillet, стр. 525—530.

Въ нашемъ законѣ прямого отвѣта на интересующій насъ вопросъ не имѣется. Единственнымъ косвеннымъ указаніемъ для разрѣшенія вопроса въ смыслѣ, противоположномъ французской судебной практикѣ, можетъ служить то, что постановленія объ издательскомъ договорѣ включены въ законоположеніе объ авторскомъ правѣ, а ст. 620 обнимаетъ собою всѣ нарушенія авторскаго права. Но это указаніе недостаточно. Положеніе объ авторскомъ правѣ относится къ законамъ гражданскимъ и помѣщено въ законахъ гражданскихъ. Слѣдовательно, изъ того, что постановленіями объ издательскомъ договорѣ нормируется одна изъ сторонъ авторскаго права, нельзя выводить, что и эта сторона чисто-договорныхъ отношеній обнимается ст. 620. Договорныя отношенія по поводу авторскаго права не совпадаютъ съ сущностью авторскаго права, и нарушеніе договорнаго условія, вытекающаго изъ авторскаго права, не однородно съ нарушеніемъ авторскаго права, которое возникаетъ внѣ всякихъ договоровъ между лицомъ, совершившимъ контрафакцію, и авторомъ, а въ силу исключительно самостоятельнаго права автора. Поэтому въ нарушеніяхъ авторскаго права со стороны издателя въ отношеніи автора и автора въ отношеніи издателя не всегда имѣется элементъ уголовный, а по ихъ поводу возможны лишь споры объ убыткахъ, подлежащихъ разсмотрѣнію на общегражданскихъ основаніяхъ. Между тѣмъ законодательные мотивы къ ст. 620 стоятъ на другой точкѣ зрѣнія и признаютъ наличность контрафакціи во всѣхъ случаяхъ нарушеній авторскаго права, возникающихъ изъ издательскаго договора [1]).

Контрафакція допускаетъ соучастіе. Прежде всего,

[1]) Таганцевъ, „Угол. улож.“, стр. 929. См. выше, стр. 669—670.

главнымъ виновникомъ является тотъ, распоряженіемъ котораго воспроизведено и распространено произведеніе. Затѣмъ соучастниками могутъ быть типографъ, литографъ, рѣзчикъ, гравировальщикъ и всѣ другіе, кто завѣдомо и сознательно содѣйствовалъ совершенію контрафакціи, относительно кого можетъ быть установленъ dolus, стало-быть, также торговецъ, комиссіонеръ. Франц. практика примѣняетъ понятіе соучастія очень широко. Такъ, она признаетъ пособникомъ содержателя залы или гостиницы, который допустилъ незаконное представленіе въ своемъ помѣщеніи. Германская практика не идетъ такъ далеко: отвѣтственнымъ признается предприниматель театральнаго или музыкальнаго представленія, но не владѣлецъ помѣщенія. Франц. практика признаетъ пособникомъ также издателя газеты, въ которой кѣмъ-либо изъ сотрудниковъ учинена контрафакція. Такое распространительное примѣненіе понятія соучастія въ этомъ случаѣ, какъ общее правило, разумѣется, неправильно, ибо газетный издатель обыкновенно передаетъ редактору право выбора текста, и поэтому отвѣтственность должна быть сложена съ него. Но въ отдѣльныхъ случаяхъ, по фактическимъ обстоятельствамъ, практика франц. судовъ можетъ быть признана правильной, если, напр., установлено въ каждомъ данномъ случаѣ вліяніе издателя на редакціонную сторону газеты вообще и на помѣщеніе въ газетѣ инкриминируемой статьи въ частности.

Независимо отъ общихъ началъ соучастія, законъ 20 марта 1911 г. считалъ нужнымъ, вмѣстѣ съ ст. 620 угол. улож., ввести въ дѣйствіе также ст. 622 этого же уложенія, по которой торговецъ, виновный въ храненіи для продажи или ввозѣ изъ-за границы для продажи или въ продажѣ предмета, завѣдомо изготовленнаго въ нарушеніе авторскаго права или привилегіи на

изобрѣтеніе, наказывается арестомъ или денежною пенею не свыше пятисотъ рублей.

Какъ видно изъ мотивовъ редакціонной комиссіи [1]), ст. 622 имѣетъ въ виду дѣянія, примыкающія къ контрафакціи, при томъ лишь условіи, если они совершаются въ корыстныхъ цѣляхъ, для извлеченія выгоды изъ чужого права лицами, профессія которыхъ состоитъ въ торговлѣ произведеніями этого рода. Поэтому субъектомъ ихъ могутъ быть только торговцы, при чемъ безразлично, какимъ родомъ торговли занимался виновный, и имѣлъ ли онъ по закону право на торгъ или занимался торгомъ противозаконно. Лица же, не занимающіяся торговлей, за продажу и сбытъ предметовъ, завѣдомо изготовленныхъ въ нарушеніе авторскаго права, несутъ передъ потерпѣвшими лишь гражданскую отвѣтственность, не подвергаясь отвѣтственности уголовной. Необходимымъ условіемъ наказуемости дѣянія, указаннаго въ ст. 622, является вѣдомость нарушенія авторскаго права. При отсутствіи этого условія наказуемость отпадаетъ.

Контрафакція принадлежитъ къ числу частно-уголовныхъ преступленій, на которыя государство реагируетъ своею судебной властью только по желанію потерпѣвшаго. Поэтому по всѣмъ законодательствамъ возбужденіе преслѣдованія по дѣламъ о контрафакціи принадлежитъ исключительно потерпѣвшему, т.-е. допускается только въ частномъ порядкѣ. Исключеніе составляетъ только итальянское законодательство, по которому подлежащая власть можетъ возбуждать уголовное преслѣдованіе, не ожидая частной жалобы (§ 35). Во французскомъ законодательствѣ по этому предмету не имѣется никакихъ постановленій, и поэтому нѣкото-

---

[1]) Таганцевъ, „Угол. Улож.“, стр. 935.

рые писатели допускаютъ возможность преслѣдованія за контрафакцію въ публичномъ порядкѣ.

Нашъ законъ сохранилъ прежде дѣйствовавшее правило (прим. къ ст. 1685 ул. о нак.), по которому дѣла о нарушеніи чужого авторскаго права начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго. Приговоръ о наказаніи виновнаго отмѣняется, если принесшій жалобу примирится съ виновнымъ прежде исполненія приговора (отд. VII закона 20 марта 1911 г.).

Потерпѣвшимъ, которому принадлежитъ право преслѣдованія, можетъ быть: авторъ, каждый изъ соавторовъ, наслѣдникъ, каждый изъ сонаслѣдниковъ, издатель, правопреемникъ. Издатель, согласно ст. 66, можетъ возбуждать преслѣдованія противъ третьихъ лицъ и самого автора только въ предѣлахъ огражденія уступленнаго имъ по договору права. Слѣдовательно, если ему уступлено только право изданія, то онъ не можетъ преслѣдовать за переводъ, за драматизацію, за публичное исполненіе, за переложеніе на механическія ноты или за приспособленіе къ кинематографу. При сборныхъ изданіяхъ издателю принадлежитъ право преслѣдованія въ случаѣ незаконнаго воспроизведенія изданія въ цѣломъ, а каждому автору—за то же нарушеніе въ отношеніи отдѣльныхъ частей изданія. Переводчикъ, авторъ передѣлокъ, переложеній и приспособленій или воспроизведеній имѣютъ право возбужденія преслѣдованія противъ контрафакторовъ ихъ перевода, передѣлокъ, переложеній, приспособленій и воспроизведеній, независимо отъ того, являются ли эти ихъ произведенія правомѣрными въ отношеніи автора оригинала.

Если авторъ уступилъ свое право полностью—сохраняется ли за нимъ право преслѣдованія контрафакторовъ, если цессіонеръ это право не осуществляетъ?

Pouillet отвѣчаетъ на этотъ вопросъ положительно, ибо у автора, кромѣ уступленнаго имущественнаго права, остаются еще личныя права, посягательства на которыя могутъ причинить ущербъ его литературной или художественной репутаціи. Другіе не раздѣляютъ этого взгляда, примѣняя тутъ правила о привилегіяхъ на изобрѣтенія. Франц. суд. практика разнорѣчива. Въ одномъ случаѣ разъяснено, что писателю принадлежитъ право возбужденія преслѣдованія даже въ случаѣ, если онъ уступилъ свое право полностью издателю, на томъ основаніи, что за авторомъ сохраняется моральный интересъ въ томъ, чтобы его произведеніе не было искажено (гр. судъ Сены 1893 г.). Въ другомъ случаѣ, напротивъ, судъ призналъ, что художникъ, уступившій журналу въ полную собственность свой рисунокъ, не имѣетъ права преслѣдованія противъ третьихъ лицъ (угол. судъ Сены 1891 г.).

Тотъ же вопросъ возбуждается и въ случаѣ, если авторъ отрекся отъ своего авторскаго права, предоставивъ каждому желающему издавать его произведенія,—сохраняются ли за нимъ права личныя, можетъ ли онъ ихъ охранять, несмотря на отреченіе отъ своего авторскаго права? Вопросъ долженъ быть разрѣшенъ по нашему закону въ положительномъ смыслѣ. Это можно вывести изъ того, что по ст. 20 даже въ случаѣ полнаго отчужденія авторскаго права, за авторомъ все-таки остается право запрещать измѣненія въ произведеніи безъ его согласія. По аналогіи съ этимъ постановленіемъ слѣдуетъ заключить, что и другія посягательства на личныя права, связанныя съ авторскимъ правомъ (напр., опубликованіе подъ другимъ именемъ), даютъ авторамъ право преслѣдованія, несмотря на то, что они отчудили свое авторское право или отреклись отъ него.

Право преслѣдованія можетъ имѣть мѣсто только въ отношеніи произведеній, на которыя существуетъ авторское право. Въ отношеніи же произведенія, которое по истеченіи срока авторскаго права сдѣлалось общественнымъ достояніемъ, или авторъ котораго умеръ, не оставивъ наслѣдниковъ, — не можетъ быть случая контрафакціи, потому что нѣтъ лица потерпѣвшаго, управомоченнаго на возбужденіе судебнаго преслѣдованія. Слѣдовательно, если по отношенію къ такому произведенію кѣмъ-либо нарушены личныя права автора, напр., произведеніе издано съ искаженіемъ текста или подъ другимъ именемъ (т.-е. съ подлогомъ въ авторствѣ), то такія неправомѣрныя дѣйствія должны остаться безнаказанными. То же самое въ томъ случаѣ, когда такія неправомѣрныя дѣйствія совершаетъ самъ правопреемникъ (наслѣдникъ), ибо тутъ съ лицомъ, совершившимъ преступленіе (напр., подлогъ въ имени автора), соединяется и лицо, которому принадлежитъ по закону право преслѣдованія за нарушенія правъ автора.

Конечно, такое положеніе вещей представляется ненормальнымъ—съ точки зрѣнія общественнаго правосознанія, которое едва ли можетъ мириться съ безнаказанностью такихъ посягательствъ на имя и творчество покойныхъ авторовъ. Общество не можетъ ограничиваться въ этихъ случаяхъ лишь выраженіемъ негодованія путемъ литературной критики, а должно было бы имѣть возможность реагировать на это судебными средствами. Поэтому представлялось бы цѣлесообразнымъ дополнить законъ постановленіемъ, которое предоставляло бы государственной власти въ указанныхъ случаяхъ принять на себя охрану правъ автора въ публичномъ порядкѣ [1]).

[1]) Въ этомъ смыслѣ высказывается проф. Симолинъ, по-

б) Отвѣтственность гражданская.

Какъ уже было указано, различіе между двумя порядками преслѣдованія нарушителей авторскаго права—уголовнымъ и гражданскимъ—заключается въ томъ, что уголовная отвѣтственность за контрафакцію можетъ имѣть мѣсто лишь при наличности у м ы ш л е н н а г о нарушенія авторскаго права, гражданская же отвѣтственность за нарушеніе авторскаго права возникаетъ безразлично, какъ при умышленномъ, такъ и при неосторожномъ нарушеніи чужого авторскаго права—на основаніи общаго начала, выраженнаго въ ст. 684 т. X ч. I о вознагражденіи за вредъ и убытки. Поэтому для гражданской отвѣтственности безразличны и другія условія нарушенія авторскаго права, имѣющія значеніе для примѣненія уголовной отвѣтственности. Такъ, если въ уголовномъ законѣ представляется необходимость дѣлать различіе между самовольнымъ

лагающій, что „законодатель долженъ преслѣдовать нарушенія литературной чести покойныхъ авторовъ въ порядкѣ публичнаго обвиненія и не ограничивать эту защиту какимъ-либо срокомъ со времени смерти автора", ибо „свято оберегать духовное наслѣдіе художниковъ, композиторовъ и литераторовъ есть прямая обязанность общества, которое воспользовалось этимъ наслѣдіемъ и многимъ ему обязано" („Охрана личныхъ правъ автора". Жур. „Вопросы права", 1912, кн. X (2), стр. 133).

Также С. А. Бѣляцкинъ считаетъ недопустимымъ оставленіе безъ уголовной защиты посягательства на права автора въ случаяхъ, когда нѣтъ потерпѣвшаго, при чемъ считаетъ для осуществленія такой защиты достаточнымъ дѣйствующій законъ, изъ генеральнаго смысла и цѣли котораго, по его мнѣнію, явствуетъ, что „такія посягательства должны квалифицироваться какъ общая неправомѣрность, какъ противорѣчіе „общественному праву" („Нов. авт. право", стр. 127). Разумѣется, такое широкое толкованіе смысла закона представляется неосновательнымъ.

изданіемъ чужого произведенія безъ присвоенія имени автора и изданіемъ подъ собственнымъ именемъ самовольнаго издателя, съ назначеніемъ за послѣднее дѣяніе, какъ особенно преступное, болѣе тяжкаго наказанія, то это различіе представляется излишнимъ для примѣненія гражданской отвѣтственности. Присвоеніе авторскаго имени, какъ посягательство на авторскую славу, конечно, нарушаетъ личные интересы автора и является дѣяніемъ весьма безнравственнымъ. Но такая безнравственность дѣянія сама по себѣ не даетъ еще права на требованіе потерпѣвшимъ вознагражденія за убытки. Послѣднее право можетъ быть признано только вслѣдствіе того, что подлогомъ въ авторствѣ причиняются дѣйствительному автору убытки, подлежащіе возмѣщенію [1]). Но въ этомъ послѣднемъ отношеніи гражданская отвѣтственность за подлогъ (квалифицированная контрафакція) совершенно одинакова съ отвѣтственностью за всякое другое простое неквалифицированное нарушеніе авторскаго права, потому что основаніе этой отвѣтственности, какъ при подлогѣ авторства, такъ и при обыкновенной контрафакціи, будетъ ли она умышленная или неосторожная, заключается только въ фактѣ причиненія убытка потерпѣвшему, подлежащаго, по общему правилу, возмѣщенію.

Также безразлично то или иное разрѣшеніе вопроса, имѣющаго столь важное значеніе для уголовной отвѣтственности—о томъ, съ какого момента должно считаться оконченіемъ дѣяніе контрафакціи,—съ момента ли воспроизведенія чужого произведенія, или съ момента его распространенія. Ибо для примѣненія гражданской отвѣтственности, т.-е. для наступленія права требовать возмѣщенія причиненныхъ убытковъ, имѣетъ

---

[1]) См. Ред. Ком. II, стр. 384—385.

значеніе только одинъ вопросъ: были ли нарушеніемъ авторскаго права причинены убытки, или не были, и возмѣщенію подлежатъ только убытки, дѣйствительно причиненные потерпѣвшему. Наконецъ, не имѣетъ практическаго значенія споръ о томъ, отвѣчаетъ ли авторъ, передавшій право изданія и выпустившій незаконное изданіе вопреки издательскому договору, или издатель, выпустившій произведеніе въ большемъ числѣ изданій или экземпляровъ, чѣмъ это было условлено,—за контрафакцію или только за нарушеніе договора. Какъ ни разрѣшать этотъ вопросъ (имѣющій весьма важное значеніе для уголовнаго права, потому что, если авторъ или издатель не отвѣчаютъ за контрафакцію, то ихъ дѣянія являются уголовно безразличными),—авторъ или издатель во всякомъ случаѣ обязаны вознаградить потерпѣвшаго отъ незаконнаго осуществленія ими авторскаго права.

Соотвѣтственно указаннымъ основаніямъ гражданской отвѣтственности, нашъ законъ въ ст. 21 формулируетъ эту отвѣтственность въ видѣ общаго положенія о томъ, что всякое нарушеніе, умышленное или неосторожное, правъ автора или его правопреемниковъ порождаетъ обязанность нарушителя вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный ему убытокъ. Законъ считаетъ излишнимъ, въ противоположность старому закону, перечислять, какія именно нарушенія составляютъ контрафакцію; потому что для примѣненія гражданской отвѣтственности безразличны отдѣльныя особенности незакономѣрнаго пользованія чужимъ произведеніемъ, а важны лишь два момента: незаконность пользованія и причиненіе этимъ пользованіемъ убытковъ. Только если оба момента на лицо, наступаетъ право потерпѣвшаго и обязанность нарушителя.

Законъ охраняетъ въ порядкѣ гражданскомъ только

имущественные интересы автора. Личныя же права автора, вытекающія изъ авторскаго права (напримѣръ: неуказаніе источника, искаженіе текста, присвоеніе авторства), поскольку нарушеніе ихъ не связано съ имущественнымъ ущербомъ, могутъ быть охраняемы только въ уголовномъ порядкѣ, т.-е. на общихъ основаніяхъ охраны правъ личности противъ преступныхъ посягательствъ, предусмотрѣнныхъ общеуголовными или спеціальными законами. Поскольку же посягательства на личныя права автора связаны съ причиненіемъ имущественнаго ущерба, они охраняются въ гражданскомъ порядкѣ въ мѣрѣ дѣйствительно причиненныхъ убытковъ. Это начало гражданской безотвѣтственности за нарушенія личныхъ (духовныхъ) интересовъ автора выражено, между прочимъ, въ рѣшеніи угол. касс. д-та Сената 1886 г. № 46, согласно которому „подвергать денежному взысканію въ пользу законнаго собственника за самовольное перепечатаніе его изданія, которое само по себѣ никакого непосредственнаго матеріальнаго ущерба ему причинить не можетъ, было бы несогласно съ основными положеніями нашего законодательства о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступными дѣяніями“. Въ этомъ же смыслѣ высказалась, какъ выше указано, редакц. комиссія въ объясненіяхъ своихъ къ ст. 543 проекта, соотвѣтствующей ст. 21 закона 20 марта 1911 г.: „Посягательство на авторскую славу (напримѣръ, опубликованіе чужого произведенія подъ своимъ именемъ), конечно, нарушаетъ личные интересы автора и является дѣяніемъ безнравственнымъ, но такая безнравственность дѣянія сама по себѣ не даетъ еще права требованія потерпѣвшимъ вознагражденія за убытки“ [1]).

[1]) Ред. Ком., II, стр. 385.

Это начало проводится и въ герм. суд. практикѣ, которая допускаетъ гражданскій искъ объ убыткахъ въ случаяхъ нарушенія личныхъ правъ автора только на общемъ основаніи, по ст. § 823 гражд. кодекса, т.-е. только при условіи, если потерпѣвшій можетъ доказать, что нарушеніемъ личнаго права автора (напримѣръ: неуказаніемъ источника заимствованія) ему причиненъ матеріальный ущербъ [1]). Впрочемъ, нѣкоторымъ коррективомъ къ этому общему положенію служитъ постановленіе § 40 закона объ авт. правѣ, по которому виновный, по желанію потерпѣвшаго, можетъ быть присужденъ къ платежу въ его пользу вознагражденія (Busse) до 6000 марокъ. По объясненію судебной практики, это вознагражденіе служитъ не только возмѣщеніемъ имущественнаго ущерба, но и удовлетвореніемъ за моральный ущербъ потерпѣвшаго, который въ этомъ случаѣ освобождается отъ доказыванія факта и размѣра убытковъ [2]).

Иначе во французской судебной практикѣ, которая, какъ извѣстно, вообще склонна примѣнять понятіе „убытка“ въ очень широкомъ смыслѣ, а въ частности въ области нарушеній авторскаго права не имѣетъ твердыхъ основъ благодаря тому, что во Франціи до сихъ поръ нѣтъ органическаго закона объ институтѣ авторскаго права, а уголовныя и гражданскія послѣдствія нарушеній авторскаго права соединены вмѣстѣ въ уголовномъ кодексѣ (ст. 427 и 429 Code pénal).

Одинъ изъ комментаторовъ закона 20 марта 1911 г., С. А. Бѣляцкинъ [3]), полагаетъ, что отвѣтственность въ

---

[1]) См. комментарій къ герм. закону Otto Lindemann, 1910.

[2]) См. Kohler, стр. 381.

[3]) „Нов. авт. право“, стр. 123—127. См. также „Возмѣщеніе моральнаго (неимущественнаго) вреда“ („Право“, 1911 г. №№ 29, 31, 32).

гражданскомъ порядкѣ можетъ быть и въ тѣхъ случаяхъ, когда нарушеніемъ постановленій объ авторскомъ правѣ никакого имущественнаго ущерба автору не причинено, а лишь затронуты его духовные интересы, нарушены его личныя права (напр., при неисполненіи требованія ст. 19 объ указаніи источника заимствованія, или при нарушеніи правила ст. 20 и 70, запрещающаго безъ согласія автора дѣлать дополненія, сокращенія или вообще измѣненія), и даже въ тѣхъ случаяхъ, когда посягательство вовсе не заключаетъ въ себѣ состава преступленія (напр., издатель выпускаетъ изданіе съ непріятнымъ для автора предисловіемъ или примѣчаніями). Г. Бѣляцкинъ полагаетъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ нашъ законъ допускаетъ присужденіе вознагражденія за моральный (нематеріальный) вредъ, и надѣется, что наши гражданскіе суды, пользуясь предоставляемымъ имъ въ ст. 23 свободнымъ усмотрѣніемъ, будутъ признавать справедливымъ и нужнымъ присуждать автору, кромѣ имущественнаго ущерба, также за вредъ неимущественный, моральный.

Разумѣется, такая практика суда представляла бы собою полное извращеніе гражданскаго института возмѣщенія убытковъ, какъ онъ понимается общимъ закономъ—въ ст. 574—684 т. X ч. 1 (за исключеніемъ архаической ст. 667 о платежѣ безчестья) и, въ частности, ст. 21 закона объ авторскомъ правѣ, которая устанавливаетъ гражданскую отвѣтственность только за дѣйствительно причиненные убытки.

Теорія вознагражденія за моральный ущербъ—тенденція цивилистическаго, если можно такъ выразиться, модернизма. Эта тенденція стремится—душевныя переживанія и страданія, т.-е. то, что индивидуально-субъективно и интимно, что не можетъ быть взвѣшено, исчислено и измѣрено—расцѣнивать и эквива-

лировать на деньги; она желаетъ—точное, объективное гражданское правосудіе, какимъ оно должно быть,—превратить въ арену состязаній объ оскорбленныхъ чувствахъ и раздраженныхъ самолюбіяхъ и на судей возлагать обязанность соразмѣрять сумму денежнаго вознагражденія съ глубиною переживаній въ чужой душѣ. Возникновеніе этой доктрины, имѣющей нѣкоторый успѣхъ въ западно-европейской литературѣ и получившей въ весьма ограниченномъ видѣ выраженіе въ новѣйшихъ гражданскихъ кодексахъ и въ судебной практикѣ, преимущественно французской [1]), объясняется сознаніемъ безсилія современнаго гражданскаго права, не могущаго обнять всѣ виды возможнаго въ жизни нарушеннаго интереса, и также идеалистическимъ стремленіемъ сдѣлать изъ гражданскаго права источникъ всеумиротворяющей компенсаціи, всеуравнивающей справедливости. Если въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ и весьма ограниченныхъ отношеніяхъ и возможна нѣкоторая компенсація моральнаго ущерба, то эти случаи не могутъ оправдывать самое построеніе этой доктрины, которая въ примѣненіи къ практикѣ можетъ не возвысить и углубить гражданское право, а привести эту дисциплину къ полному искаженію. Защитники теоріи о моральномъ вредѣ должны были бы пріурочить свою доктрину не къ гражданскому, а къ уголовному праву. Тамъ она можетъ найти себѣ над-

---

[1]) Французскіе суды, склонные широко примѣнять возмѣщеніе моральнаго вреда, доводятъ эту практику до такого абсурда, что предоставляютъ мужу, оскорбленному невѣрностью жены, искать денежнаго вознагражденія съ соблазнителя, въ случаѣ доказаннаго прелюбодѣянія, или даже съ лица, виновнаго лишь въ томъ, что своимъ ухаживаніемъ скомпрометтировалъ доброе имя жены и тѣмъ причинилъ нравственный вредъ ея семьѣ.

лежащее мѣсто и привести къ плодотворному расширенію защиты личности во всѣхъ ея моральныхъ интересахъ и правахъ.

Возможны случаи, когда незаконное пользованіе чужимъ авторскимъ правомъ, хотя и причинившее убытки, не можетъ, однако, служить основаніемъ для требованія возмѣщенія убытковъ въ полномъ размѣрѣ. Это—случаи нарушенія авторскаго права посторонними лицами, дѣйствовавшими добросовѣстно, по извинительной ошибкѣ. Такъ, напр., издатель можетъ напечатать пріобрѣтенное имъ по договору произведеніе, а впослѣдствіи окажется, что авторъ былъ уже связанъ договоромъ съ другимъ издателемъ, или что произведеніе вовсе не принадлежало тому лицу, которое его уступило, и издатель сдѣлался жертвою обмана. Въ такомъ же положеніи можетъ оказаться издатель, невѣрно разсчитавшій время смерти автора, если были какія-либо данныя къ такой ошибкѣ, и если заблужденіе раздѣлялось большинствомъ. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ издатель дѣйствуетъ не только вполнѣ добросовѣстно, но его нельзя обвинять даже въ отсутствіи должной внимательности. Поэтому нѣкоторыя законодательства, напр.: австрійское и венгерское, признаютъ справедливымъ въ случаѣ добросовѣстнаго, по извинительной ошибкѣ, нарушенія авторскаго права освободить нарушителя отъ возмѣщенія потерпѣвшему всѣхъ убытковъ полностью, обязавъ его лишь къ возвращенію полученной имъ прибыли — по общему началу, что никто не можетъ обогащаться на чужой счетъ [1]).

Это правило было принято и проектомъ мин. юстиціи, одобреннымъ Госуд. Думой. Но комиссія

[1]) Ред. Ком. II, стр. 386.

Госуд. Совѣта обратила вниманіе на то, что такимъ постановленіемъ цѣль законодателя—облегчить отвѣтственность для добросовѣстнаго нарушителя — можетъ оказаться недостигнутой: въ то время, какъ умышленно нарушившій чужое авторское право отвѣтствуетъ въ размѣрѣ причиненнаго убытка,—лицо, дѣйствовавшее добросовѣстно, отвѣтствуетъ въ размѣрѣ всей полученной прибыли, которая можетъ иногда значительно превосходить причиненный автору убытокъ. Напримѣръ, благотворительное общество, нарушившее постановкою пьесы авторскія права, можетъ, благодаря имени участниковъ, а также энергіи устроителей, получить прибыль, во много разъ превосходящую тотъ гонораръ, который причитался бы автору, если бы устроители къ нему обратились. Если благотворительное общество дѣйствовало умышленно, оно платитъ только гонораръ, а если добросовѣстно—всю прибыль, которая иногда превышаетъ гонораръ [1]). Въ видахъ достиженія большей справедливости, законъ (ст. 22) постановляетъ, что лицо, добросовѣстно и по извинительной ошибкѣ нарушившее авторское право, отвѣтствуетъ за причиненный имъ убытокъ лишь въ размѣрѣ, не превышающемъ полученной прибыли.

Большія затрудненія можетъ вызывать вопросъ объ опредѣленіи размѣра убытковъ за противозаконное публичное исполненіе. Въ мотивахъ къ прежде дѣйствовавшему германскому закону 1870 г. объясняется, что въ случаяхъ незаконнаго публичнаго представленія опредѣленіе потерпѣвшимъ размѣра своихъ убытковъ является для него совершенно невозможнымъ, ибо оно сводится всегда къ опредѣленію убытковъ въ видѣ lucrum cessans. Оно должно всегда исходить изъ предположенія,

---

[1]) Докладъ Д. Д. Гримма, стр. 31.

что авторъ самъ или его представитель осуществилъ бы это самое представленіе въ томъ же мѣстѣ и въ то же время и съ тѣмъ же успѣхомъ матеріальнымъ, какъ нарушитель его авторскаго права. А такъ какъ въ большинствѣ случаевъ весьма легко доказать, что авторъ осуществлять такое же представленіе въ тѣхъ же условіяхъ вовсе не предполагалъ, а если бы и осуществилъ, то не могъ бы разсчитывать на такую выгоду, какую извлекъ профессіональный предприниматель, и даже потерпѣлъ бы убытокъ,—то о возмѣщеніи lucrum cessans по общимъ правиламъ тутъ не можетъ быть рѣчи. На этомъ основаніи законъ 1870 г., вмѣсто возложенія на потерпѣвшаго обязанности доказывать размѣръ убытковъ, установилъ опредѣленное основаніе для присужденія убытковъ: потерпѣвшему возвращается вся сумма, вырученная отъ незаконнаго представленія, полностью, безъ вычета изъ нея расходовъ по устройству представленія. Законъ 1901 г. измѣнилъ это положеніе, установивъ общее, однообразное для всѣхъ случаевъ нарушенія авторскихъ правъ, правило, по которому опредѣленіе размѣра убытковъ предоставляется справедливому усмотрѣнію суда по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Однако, судебная практика, какъ видно изъ нѣсколькихъ рѣшеній (между прочимъ, рѣшенія берлинскаго суда 1 мая 1911 г. по дѣлу о незаконномъ представленіи оперетки „Polnische Wirtschaft“), и нынѣ придерживается правила, установленнаго въ законѣ 1870 г., т.-е. присуждаетъ полную выручку отъ незаконнаго представленія, только мотивируетъ это тѣмъ соображеніемъ, что „потерпѣвшему принадлежитъ право требовать убытковъ въ размѣрѣ того обогащенія, которое получилъ предприниматель, даже если сумма этого обогащенія превышаетъ ту выгоду, которую авторъ самъ

могъ бы извлечь изъ представленія своего произведенія, такъ какъ все, что предприниматель чрезъ незаконное представленіе получилъ, онъ добылъ за счетъ потерпѣвшаго". Если же предприниматель никакой прибыли не получилъ, или даже потерпѣлъ убытокъ, то суды все-таки присуждаютъ потерпѣвшему вознагражденіе въ обычномъ размѣрѣ, устанавливаемомъ экспертизой.

По французскому законодательству (ст. 428, 429 Code pénal) вмѣстѣ съ наложеніемъ штрафа за незаконное представленіе постановляется о конфискаціи доходовъ, и эти конфискованные доходы передаются собственнику въ возмѣщеніе убытковъ въ той мѣрѣ, въ какой онъ ихъ понесъ, а если никакихъ доходовъ не окажется, то возмѣщеніе убытковъ потерпѣвшаго опредѣляется на общихъ основаніяхъ.

У насъ судебной практики на этой почвѣ пока еще не имѣется. Несомнѣнно, на практикѣ, при примѣненіи, въ случаѣ незаконнаго представленія, общихъ постановленій ст. 21—23, встрѣтятся тѣ же затрудненія, на которыя указывается въ мотивахъ къ герм. закону 1870 г.

Весьма подробно регламентируется опредѣленіе убытковъ въ законѣ Америк. Соедин. Штатовъ. Лицо, нарушившее авторское право, обязано уплатить потерпѣвшему убытки, которые вызваны нарушеніемъ, а равно всѣ тѣ доходы, которые нарушитель могъ получить благодаря нарушенію. При этомъ устанавливаются максимумы и минимумы убытковъ въ слѣдующихъ случаяхъ: въ случаѣ незаконнаго воспроизведенія въ газетѣ фотографическаго снимка убытки не могутъ быть опредѣлены выше суммы въ 200 долларовъ и менѣе 50; если рѣчь идетъ о нарушеніи, путемъ кинематографіи, авторскаго права на произведеніе недраматиче-

ское или недраматизированное, убытки не могутъ превышать 100 дол.; если нарушеніе учинено фабрикантами кинематографическихъ продуктовъ, отдающихъ ихъ въ пользованіе организаторамъ кинематографическихъ представленій, убытки не могутъ быть опредѣлены выше суммы въ 5000 дол. и менѣе суммы въ 250 дол.; при незаконномъ воспроизведеніи картины, статуи или другого скульптурнаго произведенія,—убытки опредѣляются въ 10 дол. за всякую копію, воспроизведенную, проданную или найденную во владѣніи нарушителя или его представителей и служащихъ; при воспроизведеніи литературныхъ, музыкальныхъ и фотографическихъ произведеній—по 1 дол. за каждый экземпляръ, проданный или найденный у нарушителя; если нарушеніе учинено путемъ чтенія, проповѣди или рѣчи, нарушитель обязанъ уплатить по 50 дол. за каждое незаконное произнесеніе; при незаконномъ публичномъ исполненіи драматическаго, драматически-музыкальнаго, хороваго или оркестроваго произведенія, нарушитель обязанъ уплатить по 100 дол. за первое и по 50 дол. за каждое послѣдующее незаконное исполненіе, а при исполненіи другихъ музыкальныхъ произведеній,—по 10 дол. за каждое незаконное исполненіе (ст. 25).

По англійскому закону нарушитель авторскаго права обязанъ уплатить потерпѣвшему не только убытки, но и всѣ выгоды, которыя онъ извлекъ изъ нарушенія. Въ случаѣ, если отвѣтчикъ докажетъ, что онъ не зналъ о существованіи авторскаго права, онъ освобождается отъ уплаты убытковъ и выгодъ, а только присуждается къ прекращенію нарушенія (§ 6, п. 1, и § 8).

Гражданская отвѣтственность заключается не только въ вознагражденіи потерпѣвшаго за причиненные уже ему убытки, но и въ огражденіи его отъ могущихъ въ будущемъ послѣдовать убытковъ отъ незаконнаго из-

данія. Существованіе у самовольнаго издателя незаконно изданныхъ экземпляровъ угрожаетъ интересамъ потерпѣвшей стороны возможностью распространенія ихъ въ публикѣ въ будущемъ. Угрозою интересамъ лицъ, обладающихъ авторскимъ правомъ, служитъ также нахожденіе у самовольнаго издателя орудій для изготовленія самовольнаго изданія, какъ-то: клише, стереотипныхъ шрифтовъ, досокъ, камней, служащихъ для гравированія, литографированія и т. д. Для предупрежденія возможности нанесенія въ будущемъ потерпѣвшему убытковъ законъ (ст. 24) предоставляетъ потерпѣвшей отъ противозаконнаго изданія сторонѣ право требовать, чтобы изданные экземпляры и изготовленныя для производства незаконнаго изданія орудія были переданы ей, потерпѣвшей сторонѣ, по оцѣнкѣ ихъ дѣйствительной стоимости, или были приведены въ состояніе, негодное къ употребленію, съ оставленіемъ ихъ у самовольнаго издателя. Если изданіе признано противозаконнымъ лишь относительно извѣстной части произведенія и эта часть можетъ быть безъ особаго затрудненія отдѣлена отъ остальной, то, разумѣется, только на указанную часть произведенія можетъ быть распространено требованіе потерпѣвшаго о приведеніи въ негодность или о передачѣ ему.

Искъ объ отобраніи экземпляровъ и орудій или о приведеніи ихъ въ негодное къ употребленію состояніе слѣдуетъ отличать отъ другой предупредительной формы защиты потерпѣвшаго, въ видѣ ареста (конфискаціи) экземпляровъ, въ порядкѣ предупрежденія и пресѣченія преступленій. Эта форма защиты, которая можетъ быть осуществлена только въ порядкѣ уголовномъ, имѣетъ въ виду до суда обезпечить сохранность вещественныхъ доказательствъ, не предрѣшая вопроса о будущей судьбѣ конфискованныхъ экземпляровъ и

независимо отъ установленія наличности контрафакціи и размѣра причиненныхъ убытковъ. Отобраніе же экземпляровъ и орудій, о которомъ говоритъ ст. 24, можетъ быть осуществлено только въ результатѣ предъявленнаго объ этомъ иска и признанія судомъ противозаконности изданія и наличности причиненныхъ убытковъ. Поэтому тутъ лежитъ на обязанности истца, а не публичной власти, указать и доказать всѣ тѣ данныя (количество противозаконныхъ экземпляровъ, мѣсто ихъ нахожденія, порядокъ ихъ отобранія или уничтоженія и т. д.), которыя образуютъ составъ искового требованія. Если послѣ предъявленія такого иска окажутся у кого-либо или гдѣ-либо еще экземпляры или орудія незаконнаго изданія, сверхъ тѣхъ экземпляровъ и орудій, которые указаны въ исковомъ прошеніи, то для отобранія или уничтоженія ихъ требуется новый самостоятельный искъ [1]).

---

[1]) По этому поводу Колеръ выражаетъ сожалѣніе, что въ гражданскомъ процессѣ не имѣется такихъ же сильныхъ средствъ защиты потерпѣвшаго, какія имѣются въ уголовномъ процессѣ, благодаря мѣрамъ предупрежденія и пресѣченія преступленій и мощному аппарату изслѣдованія органами публичной власти. Вслѣдствіе этого уголовный порядокъ предпочитается потерпѣвшими гражданскому порядку преслѣдованія нарушителей авторскаго права, а это, по мнѣнію Колера, является ошибкой законодателя, ибо, благодаря этому, въ область споровъ чисто-гражданскаго характера вводится безъ надобности элементъ уголовный (Kohler, стр. 374). Нѣкоторые законы даютъ такую же защиту и въ гражданскомъ процессѣ. Такъ, во Франціи, по закону 19 іюля 1793 г., «полицейскіе комиссары и мировые судьи обязаны, по требованію и въ пользу авторовъ, композиторовъ, живописцевъ и рисовальщиковъ или другихъ, ихъ наслѣдниковъ и правопреемниковъ, конфисковать всѣ экземпляры изданій, отпечатанныхъ и гравированныхъ безъ формальнаго на письмѣ разрѣшенія авторовъ» (ст. 3). Такое же правило имѣется въ законахъ Бельгіи (§ 29), Люксембурга (§ 30), Монако (§ 28), Японіи (§ 36).

Искъ объ отобраніи экземпляровъ и орудій можетъ быть предъявленъ вмѣстѣ съ искомъ объ убыткахъ или отдѣльно и независимо отъ убытковъ, т.-е. безъ требованія убытковъ. Это имѣетъ значеніе въ отношеніи момента возникновенія права на тотъ и другой искъ. Искъ объ убыткахъ можетъ возникать только въ случаѣ осуществившагося уже факта выпуска въ свѣтъ контрафактнаго произведенія, и, слѣдовательно, воспроизведеніе чужого произведенія само по себѣ не можетъ служить основаніемъ для такого иска, потому что въ этомъ случаѣ еще не можетъ быть на лицо имущественнаго ущерба для автора. Напротивъ, искъ объ отобраніи или уничтоженіи самовольно изданныхъ экземпляровъ и орудій (ст. 24) имѣетъ въ виду устранить возможность убытковъ въ будущемъ, и поэтому, какъ объясняетъ редакц. комиссія, очевидно, что право на такой искъ возникаетъ совершенно независимо отъ иска объ убыткахъ и отъ момента выпуска въ свѣтъ незаконнаго изданія, а съ того самаго момента, какъ будетъ приступлено къ незаконному воспроизведенію, т.-е. какъ только получатъ существованіе спеціально изготовленныя для изданія орудія или отдѣльныя части контрафактнаго изданія (листы, иллюстраціи и т. п.) [1]. Такимъ образомъ, моментъ возникновенія права на искъ по ст. 24 совпадаетъ съ моментомъ возникновенія права на возбужденіе уголовнаго преслѣдованія, который, какъ выше было указано, въ большинствѣ законодательствъ пріурочивается къ факту воспроизведенія произведенія [2].

---

[1]) Ред. Ком. II, стр. 383.

[2]) Это положеніе прямо выражено въ герман. законѣ: „уничтоженіе экземпляровъ и орудій должно быть признано судомъ и тогда, когда изготовленіе и распространеніе совершены безъ умысла и даже по неосторожности. То же имѣетъ мѣсто и тогда,

Ст. 24 говоритъ только о тѣхъ орудіяхъ, которыя изготовлены исключительно для даннаго контрафактнаго изданія, т.-е. которыя непосредственно и исключительно послужили и могутъ послужить къ воспроизведенію. Но если эти же орудія могутъ служить и для другихъ цѣлей (напр., печатные станки, шрифтъ печатный, литографскіе камни, игла гравировальщика, камера фотографа), то они не могутъ быть отобраны. Къ орудіямъ, исключительно изготовленнымъ, будутъ относиться: стереотипныя матрицы, клише, готовый наборъ (который подлежитъ, конечно, не уничтоженію, а разсыпкѣ), негативъ и т. п.

Также законъ устанавливаетъ ограничительное примѣненіе постановленія ст. 24 въ отношеніи отобранія или уничтоженія экземпляровъ произведенія. Если, напр. изданіе признано противозаконнымъ въ отношеніи лишь текста или лишь приложенныхъ отдѣльно къ тексту иллюстрацій, то приводится въ негодность или передается истцу только текстъ или только приложеніе. Равнымъ образомъ, если признаны противозаконными отдѣльныя страницы, отдѣльные листы или выпуски, то постановленіе ст. 24 распространяется только на эти части.

Такъ какъ цѣль закона, очевидно, заключается только въ томъ, чтобы сдѣлать орудія и экземпляры безвредными для потерпѣвшаго, то уничтоженіе ихъ не является безусловно обязательнымъ, если обезвредить ихъ можно инымъ, кромѣ уничтоженія, путемъ. Поэтому и по нашему закону возможно примѣненіе пра-

---

когда изготовленіе еще не окончено“ (§ 42). Также по англійскому закону отобраніе экземпляровъ и орудій можетъ послѣдовать по постановленію суда, нозависимо отъ того, признанъ ли отвѣтчикъ виновнымъ въ контрафакціи или нѣтъ, и было ли изготовленіе ихъ окончено (ст. 11 п. 3).

вила герм. закона (§ 42 ч. 4), по которому, если предметы, служащіе для контрафакціи, можно обезвредить безъ уничтоженія ихъ, то, по ходатайству собственника этихъ предметовъ, это можетъ быть допускаемо съ тѣмъ, что на собственника возлагаются всѣ издержки, потребныя для такого обезвреженія ихъ.

Распространяется ли постановленіе ст. 24 на тѣ случаи, въ которыхъ противозаконнымъ изданіемъ нарушаются не имущественные, а личные интересы автора? Напримѣръ, можетъ ли потерпѣвшій требовать, на основаніи ст. 24, уничтоженія экземпляровъ хрестоматіи, въ которой помѣщены выписки изъ его произведенія съ нарушеніемъ ст. 19, т.-е. безъ указанія автора и источника заимствованія, или экземпляровъ изданія, въ которомъ издатель, вопреки ст. 70, сдѣлалъ измѣненія въ текстѣ? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, потому что ст. 24 имѣетъ примѣненіе только въ порядкѣ и на основаніяхъ гражданской отвѣтственности; личные же интересы автора (интересы его литературнаго имени, его творчества), какъ выше было объяснено, если нарушеніе ихъ составляетъ преступное дѣяніе, и поскольку оно не связано съ имущественнымъ ущербомъ, охраняются только въ уголовномъ порядкѣ [1]). Если же съ такого рода нарушеніями авторскаго права связаны

[1]) Также по герм. суд. практикѣ не допускается требованіе объ уничтоженіи экземпляровъ, въ которыхъ нѣтъ указанія источника заимствованія, а въ этомъ случаѣ устанавливается лишь спеціальное наказаніе, именно штрафъ до 150 марокъ (§ 44). Въ датскомъ законѣ прямо оговаривается, что въ случаѣ нарушенія авторскаго права путемъ неуказанія источника заимствованія, не можетъ имѣть мѣсто ни конфискація, ни возмѣщеніе убытковъ (§ 20). То же по голландскому закону, распространеніе произведенія съ незаконными измѣненіями не влечетъ за собою конфискаціи экземпляровъ (§ 34).

убытки, то, разумѣется, вмѣстѣ съ искомъ объ убыткахъ возможенъ искъ по ст. 24.

По третьей части ст. 24 приведенію въ негодность или передачѣ истцу подлежатъ противозаконно изданные экземпляры и орудія противозаконнаго производства, находящіеся не только у издателя (контрафактора), но и у книгопродавца, типографщика и вообще у лицъ, имѣющихъ эти экземпляры для распространенія (т.-е. способствующихъ ихъ распространенію, путемъ, напр., храненія ихъ на складѣ, но не у отдѣльныхъ покупателей, которые пріобрѣли экземпляры для своего употребленія). Правило это объясняется тѣмъ, что оставленіе самовольно изданныхъ экземпляровъ и орудій ихъ изготовленія въ рукахъ лицъ, занимающихся изготовленіемъ и распространеніемъ печатныхъ произведеній, угрожало бы автору опасностью дальнѣйшаго распространенія самовольнаго изданія [1]).

При обсужденіи этого правила въ Госуд. Совѣтѣ было предложено измѣнить его въ томъ смыслѣ, что приведенію въ негодность или передачѣ потерпѣвшему подлежатъ экземпляры и орудія только въ томъ случаѣ, если они окажутся у издателя (виновнаго), а въ случаѣ если они окажутся у другихъ лицъ (книгопродавцевъ, типографщиковъ и у всѣхъ другихъ лицъ, имѣющихъ эти экземпляры для распространенія), потерпѣвшему предоставляется пріобрѣсти эти предметы у этихъ лицъ за счетъ виновнаго. Другими словами, вопросъ ставился такимъ образомъ (по формулировкѣ докладчика Д. Д. Гримма): предоставить ли типографщику, книгопродавцу или другимъ лицамъ, которыя несомнѣнно терпятъ ущербъ отъ отобранія у нихъ экземпляровъ и орудій, самимъ, въ порядкѣ регресса, искать

[1]) Объясн. зап. М. Юстиціи, стр. 37.

соотвѣтствующіе убытки съ того, съ кѣмъ они вступили въ соотвѣтствующее договорное соглашеніе, т.-е. съ издателя незаконнаго изданія, или возложить эту обязанность на автора, который пострадалъ отъ нарушенія своего авторскаго права. Госуд. Совѣтъ принялъ первое положеніе [1]).

Ст. 24 помѣщена въ отдѣлѣ общихъ положеній и, слѣдовательно, относится ко всѣмъ видамъ произведеній— литературнымъ, музыкальнымъ и художественнымъ. Но при этомъ она имѣетъ въ виду только случаи противозаконнаго изданія посредствомъ тисненія, т.-е. способомъ обычнымъ, главнымъ образомъ, для литературныхъ произведеній. Между тѣмъ въ области музыки возможно нарушеніе авторскаго права композитора не только путемъ изданія нотъ, но и самовольнымъ переложеніемъ музыкальнаго произведенія на механическія ноты; несомнѣнно, что и въ этомъ случаѣ композиторъ заинтересованъ въ томъ, чтобы противозаконно изготовленные экземпляры, а также орудія производства были приведены въ негодность или переданы ему. Въ виду этого, ст. 24 дополнена примѣчаніемъ, устанавливающимъ, что незаконнымъ изданіемъ почитается и самовольное переложеніе музыкальнаго произведенія на всякаго рода механическія ноты, т.-е. такое переложеніе приравнивается незаконному изданію посред-

[1]) Это положеніе поддерживалъ, кромѣ докладчика Д. Д. Гримма, также товарищъ мин. юстиціи Гасманъ: „Могу ли я терпѣть, чтобы мое сочиненіе, которое я не хотѣлъ издавать, которое, можетъ-быть, мараетъ, пачкаетъ мое имя, распространялось? Мнѣ говорятъ: пускай книжные магазины продаютъ, а ты вѣдайся съ издателемъ. Но я не хочу вѣдаться ни съ кѣмъ, я только желаю, чтобы мое сочиненіе не было распространяемо. Другого пути, по-моему, нѣтъ, какъ отобрать всѣ тѣ экземпляры, которые были противозаконно изданы“ (Стен. отчетъ Гос. Сов., засѣд. 4, стб. 147).

ствомъ тисненія. Слѣдовательно, всѣ правила, содержащіяся въ ст. 24, примѣняются и къ случаямъ переложенія.

Въ виду особенностей художественнаго творчества, примѣненіе правила ст. 24 во всей строгости къ художественнымъ произведеніямъ представлялось бы нецѣлесообразнымъ. Возможны случаи, когда контрафактныя произведенія, по своему художественному значенію не уступаютъ оригиналамъ и даже стоятъ выше ихъ. Въ этихъ случаяхъ приведеніе контрафактныхъ произведеній въ негодность или передача ихъ, хотя бы по оцѣнкѣ, потерпѣвшей сторонѣ, подобно тому, какъ передаются самовольно изданныя книги и ноты,—представляются недопустимыми. Поэтому въ отношеніи художественныхъ произведеній законъ (ст. 58) ограничиваетъ примѣненіе правила ст. 24 въ томъ отношеніи, что противозаконно воспроизведенныя художественныя произведенія, а равно служащія для ихъ изготовленія орудія (формы, камни, доски и т. п.) могутъ, по ходатайству нарушителя авторскаго права и за его счетъ, вмѣсто приведенія въ негодность, быть изъяты изъ пользованія и подвергнуты описи и аресту на срокъ дѣйствія авторскаго права на эти произведенія.

Само собою разумѣется, что къ архитектурнымъ произведеніямъ и къ сооруженнымъ памятникамъ ст. 24 и 58 вовсе не могутъ относиться, потому что построенный домъ или воздвигнутый памятникъ, хотя бы они и явились результатомъ наказуемой контрафакціи, ни приведенію въ негодность, ни аресту подвергнуться не могутъ. Въ этихъ случаяхъ виновный несетъ лишь уголовную и гражданскую отвѣтственность безъ обращенія какихъ-либо мѣръ на незаконно сооруженныя архитектурныя произведенія и памятники [1]). То же пра-

[1]) Докл. Ком. Гос. Сов., стр. 53, 54.

вило выражено въ герм. законѣ (§ 37). Напротивъ, по голландскому закону, и въ отношеніи архитектурныхъ произведеній судъ можетъ обязать нарушителя произвести измѣненія въ частяхъ нарушенія авторскаго права, съ возложеніемъ на него обязанности внести извѣстную сумму на случай, если онъ въ опредѣленный срокъ не сдѣлаетъ этихъ измѣненій (§ 28).

в) Свободное усмотрѣніе суда.

Законъ объ авторскомъ правѣ заключаетъ въ себѣ нормы, опредѣляющія пространство осуществленія этого права и устанавливающія отвѣтственность за нарушенія этого права. Но этотъ законъ, какъ и всякое законодательное опредѣленіе матеріальнаго права, самъ по себѣ не даетъ еще автору защиту въ каждомъ конкретномъ случаѣ посягательства на его права. Для этой защиты автору или его правопреемнику необходимо обращаться къ содѣйствію судебной власти, отъ которой зависитъ въ каждомъ данномъ случаѣ установить, во-первыхъ, наличность нарушенія авторскаго права, и, во-вторыхъ, размѣръ причиненныхъ этимъ нарушеніемъ дѣйствительныхъ убытковъ, подлежащихъ возмѣщенію. И такъ какъ никакая норма закона, ни по своему формальному выраженію, ни по своему внутреннему содержанію, не можетъ обнимать все многообразіе и всѣ разновидности конкретныхъ случаевъ жизни, то очевидно—какая огромная роль принадлежитъ суду въ установленіи защиты какого-либо права. Это тѣмъ болѣе относится къ защитѣ столь своеобразнаго, во многихъ отношеніяхъ исключительнаго, спеціальнаго авторскаго права.

Между тѣмъ, въ нашемъ прежде дѣйствовавшемъ законѣ роль судовъ по дѣламъ о нарушеніяхъ авторскаго

права была поставлена въ такія рамки, что они являлись простыми механизмами, автоматически примѣняющими мертвую букву закона. Отличительною чертою нашего стараго законодательства являлось стремленіе вполнѣ точно указать въ самомъ законѣ предѣлы дозволеннаго заимствованія изъ чужихъ произведеній, путемъ ариѳметическаго подсчета размѣровъ такого заимствованія. Такъ, въ силу ст. 5 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. I, сочинитель имѣетъ право, несмотря ни на какія условія, напечатать книгу свою вторымъ изданіемъ, если въ ней прибавлены или измѣнены, по крайней мѣрѣ, двѣ трети. Еще нагляднѣе выражается это стремленіе закона въ правилахъ ст. 14—17 того же прилож. къ ст. 420. Такъ, заимствованіе не почитается самовольнымъ изданіемъ, если въ сихъ ссылкахъ выписано въ сложности не болѣе третьей части книги, заключающей въ себѣ болѣе одного печатнаго листа, и если текстъ самого сочинителя вдвое болѣе противъ ссылокъ изъ одной какой-либо книги. По смыслу ст. 16, можно было безъ нарушенія авторскаго права перепечатывать въ новомъ переводѣ изъ текста другого перевода той же книги около двухъ третей сряду слово въ слово. Установленіе въ законѣ такихъ чисто-механическихъ способовъ опредѣленія наличности контрафакціи открывалъ широкій просторъ злоупотребленіямъ. Вслѣдствіе этого, какъ указывается въ Объясн. къ законопроекту зап. министра юстиціи, „положеніе суда, при наличности такихъ явныхъ, но какъ бы совершаемыхъ на законномъ основаніи, злоупотребленій, представляется въ высшей степени затруднительнымъ и не соотвѣтствующимъ высокой задачѣ суда охранять законныя права гражданъ, ибо, по прямому тексту закона, судъ вынужденъ оставлять подобныя завѣдомыя злоупотребленія безнаказанными и отказывать въ удо-

влетвореніи справедливыхъ, по существу, претензій лицъ потерпѣвшихъ“ [1]).

Законъ 20 марта 1911 г. отказывается отъ такого механическаго принципа при опредѣленіи наличности нарушенія. Онъ вводитъ новый принципъ, по которому предѣлы дозволенности заимствованія обусловливаются не механическимъ подсчетомъ количества списанныхъ мѣстъ, а наличностью элемента самостоятельнаго творчества, элемента новизны въ произведеніи, въ которомъ помѣщено заимствованіе, — безразлично и независимо отъ того, много или мало заимствовано. Вопросъ же о наличности этого не внѣшняго, а внутренняго признака — есть вопросъ факта и, какъ таковой, подлежитъ разрѣшенію въ каждомъ данномъ случаѣ по усмотрѣнію суда, основанному на свободной оцѣнкѣ конкретныхъ данныхъ, при участіи свѣдущихъ людей въ той области, которой будетъ касаться возбуждаемый вопросъ.

Это начало свободнаго отношенія суда къ оцѣнкѣ наличности самаго факта правонарушенія проводится закономъ и въ отношеніи установленія послѣдствій правонарушенія,—опредѣленія количества убытковъ, причиненныхъ имущественной сферѣ того лица, въ правовую область котораго вторгся контрафакторъ. „Очень часто, говорилъ въ Госуд. Думѣ докладчикъ О. Я. Пергаментъ, исчисленіе размѣра убытковъ представляется болѣе труднымъ и болѣе важнымъ, чѣмъ установленіе наличности самаго факта правонарушенія, послѣдствіемъ котораго убытки являются, и если законъ въ этомъ отношеніи не предоставляетъ суду возможность конкретной оцѣнки, то защита потерпѣвшаго сводится къ римскому афоризму: non deficit mihi jus, sed deficit probatio“.

---

[1]) См. Объясн. зап. мин. юстиціи, стр. 39.

Между тѣмъ, именно въ такое положеніе ставился потерпѣвшій постановленіями нашего стараго закона объ опредѣленіи размѣра убытковъ, причиненныхъ контрафакціею (ср. ст. 20 прил. къ ст. 420); эти постановленія были проникнуты стремленіемъ, путемъ ариѳметическихъ подсчетовъ, установленныхъ въ самомъ законѣ, опредѣлить способы исчисленія убытковъ и тѣмъ крайне связывали потерпѣвшаго и судъ въ ущербъ требованіямъ справедливости.

Законъ 20 марта 1911 г. освобождаетъ судъ отъ подчиненія его сужденія въ каждомъ данномъ случаѣ какимъ-либо формальнымъ признакамъ и указаніямъ закона и предоставляетъ ему, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, установить размѣръ вознагражденія за убытки по справедливому усмотрѣнію (ст. 23).

Однако, значеніе этого принципа свободнаго усмотрѣнія суда не слѣдуетъ слишкомъ преувеличивать. Одинъ изъ комментаторовъ нашего закона, С. А. Бѣляцкинъ [1]), считаетъ это нововведеніе въ нашемъ авторскомъ законѣ откровеніемъ, которое должно послужить „первымъ опытомъ раскрѣпощенія гражданскаго судьи“ и „отразиться на всемъ нашемъ гражданскомъ правосудіи“. По мнѣнію г. Бѣляцкина, усмотрѣніе суда идетъ такъ далеко, что суду даже не всегда необходимо устанавливать, что ущербъ дѣйствительно имѣлъ мѣсто: одна возможность ущерба даетъ суду основаніе для присужденія вознагражденія потерпѣвшему отъ нарушенія авторскаго права; опредѣленіе же суммы убытковъ предоставляется свободному судейскому усмотрѣнію „внѣ всякой зависимости отъ доказы-

[1]) С. А. Бѣляцкинъ, „Новое авторское право въ его основныхъ принципахъ“, Спб. 1912 г., стр. 128—134.

ванія размѣровъ дѣйствительно причиненнаго ущерба", при чемъ „учитывается не только дѣйствительный ущербъ — damnum emergens, но и потерянная прибыль—lucrum cessans".

Разумѣется, такое представленіе о „судейскомъ усмотрѣніи" является крайне преувеличеннымъ и означаетъ такое расширеніе полномочій суда, которое противорѣчитъ основнымъ началамъ гражданскаго правосудія. Вообще ошибочно думать, что новый законъ объ авторскомъ правѣ, предоставляющій суду, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, установить размѣръ вознагражденія за убытки по справедливому усмотрѣнію,— вводитъ принципъ совершенно новый, до сихъ поръ неизвѣстный, чуждый нашему праву. Этотъ принципъ существуетъ и теперь—въ постановленіяхъ т. X ч. 1 о правѣ на вознагражденіе за понесенные вредъ и убытки (напр., въ ст. 657, 661, 662, 663, 664, 670 и др.), также въ постановленіяхъ объ алиментахъ (ст. 106, 132^4, 132^6, 194). Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ признаетъ судейское усмотрѣніе, предоставляя суду извѣстный просторъ для справедливаго, по обстоятельствамъ дѣла, или „по состоянію и возможности", опредѣленія размѣра вознагражденія или содержанія. Этотъ принципъ усмотрѣнія также введенъ нынѣ въ уставъ гражд. суд. по ст. 135^1 и 706^1 закона 15 іюня 1912 г. о преобразованіи мѣстнаго суда, согласно которымъ, „если въ искѣ о доходахъ и убыткахъ судъ признаетъ за истцомъ право на вознагражденіе, но установленіе размѣра такового по свойству требованія не можетъ быть подчинено общему правилу о подтвержденіи иска доказательствами, онъ можетъ назначить вознагражденіе по своему справедливому усмотрѣнію, основанному на соображеніи всѣхъ обстоятельствъ

дѣла". Вообще судьи — не автоматы, и всегда во всѣхъ дѣлахъ имѣется въ извѣстной степени свободная оцѣнка и, слѣдовательно, усмотрѣніе суда въ предѣлахъ соображенныхъ обстоятельствъ дѣла. Но это усмотрѣніе, конечно, не безгранично, а должно вращаться въ границахъ, опредѣляемыхъ предустановленными въ законѣ критеріями и устанавливаемыми фактическими данными дѣла, иначе это — не усмотрѣніе, а произволъ. Поэтому примѣненіе начала усмотрѣнія по ст. 135[1] и 706[1] никоимъ образомъ не можетъ устранить дѣйствіе общихъ правилъ доказыванія иска, предписываемыхъ ст. 366 — 369 уст. гр. суд., а является лишь коррективомъ для тѣхъ случаевъ, когда по свойству искового требованія оказывается невозможнымъ установленіе точной цифры понесеннаго потерпѣвшимъ убытка [1]). И даже въ этихъ случаяхъ усмотрѣніе ограни-

---

[1]) Въ докладѣ комиссіи по судебнымъ реформамъ Госуд. Думы, по вопросу о преобразованіи мѣстнаго суда, по поводу ст. 135[1] и 706[1], говорится слѣдующее:

„Затруднительность и даже полная невозможность въ нѣкоторыхъ случаяхъ точно опредѣлить въ искахъ о доходахъ и убыткахъ размѣры полученныхъ доходовъ или понесенныхъ убытковъ — какъ удостовѣряется судебной практикой — влечетъ за собою невозможность отыскиванія вознагражденія въ судебныхъ установленіяхъ. Причиною этого ненормальнаго явленія оказывается, главнымъ образомъ, трудность доказыванія количества убытковъ. Этимъ обусловливается многочисленность случаевъ, когда судъ, несмотря на признаніе права на убытки, отказывалъ затѣмъ въ вознагражденіи за недоказанностью ихъ количества" (Стеногр. отч. Госуд. Думы III созыва 2 сессіи № 218, стр. 7),

Начало свободнаго судейскаго усмотрѣнія также было принято и редакц. ком. по сост. проекта гражд. улож., въ ст. 119 кн. 5 т. I, въ объясненіяхъ къ которой составители указываютъ, что „суды, несмотря на доказанность самого права на вознагражденіе и на несомнѣнное существованіе убытковъ, отказы-

чено извѣстными предѣлами: прежде всего оно можетъ относиться исключительно къ исчисленію размѣра убытка, но не къ самому факту причиненія убытка, наличности его и причинной связи его съ дѣяніемъ отвѣтчика—все это должно быть доказываемо истцомъ по общимъ правиламъ доказыванія, и для усмотрѣнія суда, въ смыслѣ ст. 135[1] и 706[1], тутъ не можетъ быть мѣста; затѣмъ, и въ отношеніи исчисленія размѣра убытковъ усмотрѣніе все-таки должно быть основано на соображеніи обстоятельствъ дѣла, и, слѣдовательно, оно должно быть въ рѣшеніи мотивировано какими-либо данными, имѣющимися въ дѣлѣ, и какими-либо логическими соображеніями, изъ которыхъ вытекаетъ усмотрѣнный судомъ размѣръ убытковъ.

Точно также и по новому закону объ авторскомъ правѣ, свободное усмотрѣніе суда (ст. 23) нельзя понимать, какъ безграничное, произвольное со стороны суда sic volo, а оно должно имѣть строго ограниченные предѣлы. Оно относится только къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ, какъ въ случаяхъ, предусматриваемыхъ стр. 135[1] и 706[1], по свойству причиненнаго ущерба, невозможно подтвердить размѣра убытка точными цифровыми данными; во всѣхъ же остальныхъ случаяхъ, гдѣ такое подтвержденіе вполнѣ возможно, истецъ обязанъ, во исполненіе требованіе ст. 366, доказать свой искъ и не можетъ, вмѣсто этого, ограничиваться ссылкою на ст. 23. Затѣмъ усмотрѣніе не можетъ относиться къ установленію факта ущерба и, разумѣется, вопреки мнѣнію г. Бѣляцкина, если нѣтъ дѣйствитель-

---

ваютъ въ искѣ лишь по недоказанной точной цифрѣ убытковъ. Подобная несправедливость въ отношеніи лицъ, потерпѣвшихъ убытки, равняющаяся, въ сущности, отказу имъ въ правосудіи, устранена предоставленіемъ суду права опредѣлять размѣръ убытковъ по своему усмотрѣнію".

наго ущерба, то никакое усмотрѣніе не можетъ присуждать вознагражденія потерпѣвшему нарушеніе авторскаго права, а такое нарушеніе можетъ влечь за собою только уголовное наказаніе.

Новизна принципа свободнаго усмотрѣнія въ новомъ законѣ заключается лишь въ томъ, что онъ устанавливаетъ новый порядокъ въ сравненіи со старымъ закономъ, въ которомъ судъ былъ связанъ формальнымъ способомъ исчисленія убытковъ, какъ, напр., пресловутымъ способомъ опредѣленія убытковъ, указаннымъ въ ст. 20 прилож. къ ст. 420 т. X ч. I.

По первоначальному проекту, вмѣсто употребленнаго въ ст. 23 выраженія „по справедливому усмотрѣнію“ предполагалось выраженіе „по свободному усмотрѣнію“. Но это послѣднее выраженіе было признано неудобнымъ по тому соображенію, что „усмотрѣніе суда въ подобныхъ дѣлахъ должно быть не произвольное, но справедливое, являющееся результатомъ внимательной и справедливой оцѣнки всѣхъ обстоятельствъ дѣла, хотя бы изъ нихъ и не выяснялся непосредственно точный размѣръ убытковъ. По объясненію составителей проекта, вообще руководящая мысль ст. 23 та, что „судъ при разсмотрѣніи исковъ по ст. 21—22, будучи обязанъ руководствоваться обстоятельствами дѣла и по возможности сообразно съ ними опредѣлять размѣръ вознагражденія за нарушенія авторскаго права, не ограниченъ обязанностью присуждать истцу вознагражденіе только въ размѣрѣ строго доказанныхъ убытковъ, но можетъ назначить сумму вознагражденія по своему усмотрѣнію въ томъ размѣрѣ, который по обстоятельствамъ дѣла можетъ быть признанъ основательнымъ. Этимъ будутъ устранены встрѣчающіеся нынѣ случаи отказа въ основательныхъ по существу требованіяхъ авторовъ о возна-

гражденіи за убытки единственно по формальной недоказанности таковыхъ“ (Ред. Ком., II, стр. 389—390).

Къ сожалѣнію, взглядъ о безграничномъ, ни отъ чего не зависящемъ, усмотрѣніи суда по дѣламъ объ авторскомъ правѣ какъ-будто начинаетъ усваиваться нашимъ уголовнымъ судомъ. Такъ, по нѣсколькимъ дѣламъ, недавно разсматривавшимся въ спб. окружномъ судѣ по угол. отдѣленію, гражданскій искъ былъ удовлетворенъ въ размѣрѣ вполнѣ произвольномъ, ни отъ какихъ обстоятельствъ даннаго дѣла не зависѣвшемъ и ничѣмъ не мотивированномъ. Было бы весьма печально, если бы такая практика установилась у насъ—при неудовлетворительныхъ общихъ условіяхъ дѣятельности нашихъ судовъ, при крайней перегруженности ихъ и, кромѣ того, при недостаточно высокомъ интеллектуальномъ уровнѣ личнаго состава и при отсутствіи постоянныхъ камеръ экспертовъ, замѣняемыхъ случайными экспертами по каждому дѣлу о нарушеніи авторскихъ правъ [1]).

---

[1]) Проф. І. А. Покровскій, указывая на то, что въ послѣднее время вошло вообще въ обычай восхвалять свободу судейскаго усмотрѣнія, говоритъ: „Мы, разумѣется, далеки отъ того, чтобы требовать возвращенія къ тѣмъ старымъ временамъ, когда судья былъ связанъ въ оцѣнкѣ доказательствъ, въ опредѣленіи цифры убытковъ и т. д. извѣстными строго предустановленными шаблонами. Однако, съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію, что судейское усмотрѣніе должно имѣть и свои границы. Какъ бы ни была велика наша вѣра въ судейское сословіе, въ его тактъ и чувство мѣры,—тѣмъ не менѣе, правопорядокъ въ основѣ своей долженъ покоиться на извѣстныхъ твердыхъ принципахъ, которые бы стояли выше судейскаго усмотрѣнія, и которые могли бы служить каждому прочными данными для установленія его гражданскаго modus vivendi“ („Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека“, жур. «Вѣстникъ Права», 1899 г., кн. 10).

г) Камеры экспертовъ.

Предоставляя суду широкій просторъ основывать свое сужденіе на свободной оцѣнкѣ фактическихъ данныхъ, редакціонная комиссія, какъ и объясн. записка министра юстиціи, не скрываютъ отъ себя, что задача суда, при опредѣленіи какъ наличности нарушенія авторскаго права, такъ и размѣра убытковъ отъ такого нарушенія, весьма трудная, такъ какъ при разрѣшеніи споровъ по этого рода дѣламъ требуется извѣстное литературное образованіе и знакомство съ техническою стороною книжнаго и издательскаго дѣла. Но выражается надежда, что во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда при разрѣшеніи дѣлъ о нарушеніи авторскаго права возникнутъ затрудненія, суды будутъ приглашать въ качествѣ свѣдущихъ людей авторовъ, книгопродавцевъ, издателей, обладающихъ литературными и техническими свѣдѣніями, которые будутъ способствовать правильному разрѣшенію этихъ вопросовъ.

Въ виду спеціальныхъ затрудненій, которыя могутъ возникать при разбирательствѣ дѣлъ о контрафакціи, по нѣкоторымъ иностраннымъ законамъ (германскому 1901 г. и 1907 г. §§ 49 и 46, австрійскому 1895 г. § 63) установлены особыя камеры экспертовъ, на обязанности которыхъ лежитъ, по требованію судовъ и лицъ прокурорскаго надзора, давать заключенія по предлагаемымъ имъ вопросамъ авторскаго права. Въ Германіи эти камеры (Sachverständigenkammern) учреждены въ каждомъ изъ союзныхъ государствъ. Имперскому канцлеру предоставлено издать постановленія о составѣ и порядкѣ производства дѣлъ камеръ экспертовъ. Отдѣльные члены экспертныхъ камеръ не могутъ, безъ разрѣшенія сихъ послѣднихъ и безъ согласія предсѣдателя ихъ, быть допрашиваемы въ судѣ въ

качествѣ экспертовъ, а заключеніе по запрашиваемымъ предметамъ представляется суду отъ имени коллегіи экспертной камеры. Мнѣніе камеры, однако, только принимается къ свѣдѣнію судомъ и не имѣетъ для него обязательнаго значенія. Мотивы къ германскому закону 1870 г., по которому камерамъ экспертовъ соотвѣтствовали такіе же экспертные комитеты спеціально по литературнымъ дѣламъ (Sachverständigenvereinen), слѣдующимъ образомъ объясняютъ необходимость учрежденія подобныхъ комитетовъ: „Своеобразный характеръ споровъ объ авторскомъ правѣ требуетъ отъ свѣдущихъ лицъ, которыя должны представить свое мнѣніе, множества техническихъ свѣдѣній, значительнаго литературнаго знакомства, знанія книжнаго дѣла и постановленій законодательства, каковыя могутъ встрѣтиться только въ комитетѣ, который состоитъ изъ различныхъ элементовъ, причастныхъ къ литературному міру ученыхъ, писателей, книгопродавцевъ. При этомъ постоянный комитетъ имѣетъ то преимущество, что продолжительное занятіе этимъ дѣломъ вырабатываетъ твердыя начала и устойчивую практику, такъ что является возможность избѣгнуть колебаній и противорѣчій при обсужденіи различныхъ случаевъ".

Камеры экспертовъ имѣютъ право, при обращеніи къ нимъ заинтересованныхъ лицъ, производить въ качествѣ третейскихъ судей разбирательство и постановлять рѣшенія по спорамъ о вознагражденіи за убытки, объ уничтоженіи экземпляровъ и орудій или о передачѣ ихъ потерпѣвшему.

Такія же камеры экспертовъ учреждены въ Австріи (Sachverständigenkollegien) и въ Венгріи.

Признавая очевидную пользу для правосудія такихъ камеръ экспертовъ, редакціонная комиссія, однако, не

нашла возможнымъ проектировать учрежденіе ихъ, полагая, что въ Россіи учрежденіе ихъ встрѣтило бы большія затрудненія, въ виду того, что вслѣдствіе обширности русскаго государства потребовалось бы весьма значительное число камеръ, при чемъ не вездѣ нашлись бы и лица, обладающія необходимыми свѣдѣніями для исполненія обязанности экспертовъ. Поэтому, по мнѣнію комиссіи, въ нашемъ законодательствѣ приходится ограничиться, по общему правилу, представленіемъ суду права требовать заключенія свѣдущихъ людей во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ необходимы особыя ученыя, техническія или хозяйственныя свѣдѣнія.

Это соображеніе редакціонной комиссіи едва ли можно признать основательнымъ. Если дѣйствительно въ Россіи лицъ, обладающихъ необходимыми свѣдѣніями по дѣламъ авторскаго права, можно найти только въ большихъ умственныхъ центрахъ, то вѣдь и дѣла такого рода могутъ возникать только въ этихъ центрахъ. При этомъ указанное соображеніе комиссіи относится одинаково и къ свѣдущимъ людямъ, которые должны давать, по новому закону, свои заключенія по требованію суда. Слѣдовательно, напрасно законъ устанавливаетъ это право суда, если оно во многихъ мѣстахъ Россіи должно остаться неосуществимымъ, за невозможностью найти подходящихъ, въ качествѣ экспертовъ, людей. Всвсе нѣтъ надобности учреждать камеры во многихъ мѣстахъ. Дѣлъ объ авторскомъ правѣ вообще очень мало, и они сосредоточиваются, главнымъ образомъ, въ нѣсколькихъ крупныхъ центрахъ издательской дѣятельности, какъ Петроградъ, Москва. Въ этихъ двухъ-трехъ городахъ и можно было бы учреждать указанныя камеры, которыя, несомнѣнно, благодаря постоянному функціони-

рованію, представляются болѣе полезными, чѣмъ случайные свѣдущіе люди, приглашаемые судомъ [1]).

д) Порядокъ производства дѣлъ о контрафакціи.

Какъ уже было указано, контрафакція является дѣяніемъ съ двойственнымъ характеромъ. Съ одной стороны, она, при наличности умысла, составляетъ преступное дѣяніе, наказуемое уголовнымъ закономъ. Съ другой стороны, нарушая установленное и охраняемое гражданскими законами авторское право, контрафакція причиняетъ вредъ и убытки лицу, которому оно принадлежитъ, т.-е. сопряжено съ гражданско-правовыми послѣдствіями и даетъ потерпѣвшему право на гражданскій искъ — право, подтверждаемое какъ спеціальными постановленіями закона объ авторскомъ правѣ, такъ и обще-гражданскими и общеуголовными постановленіями.

По общему правилу дѣйствующаго закона (ст. 5 уст. гражд. суд., ст. 6 уст. уг. суд.) гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ, причиненный преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ двоякимъ порядкомъ: 1) при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла, съ примѣненіемъ въ такомъ случаѣ особыхъ постановленій уст. угол. суд. (ст. 6, 7, 17—20, 31, 779), и 2) отдѣльно отъ уголовнаго

---

[1]) В. Бессель приводитъ нѣсколько примѣровъ неосновательныхъ музыкальныхъ экспертизъ, на основаніи которыхъ были неправильно разрѣшены судебныя дѣла: дѣло издателя Гутхейля съ Бернардомъ, въ которомъ эксперты признали цыганскій романсъ однороднымъ съ народными пѣснями, дѣло фирмы Бессель и К°, въ которомъ заимствованіе изъ оперы „Демонъ“ подведено подъ заимствованія въ литературныхъ произведеніяхъ, и др. под. дѣла (Бессель, „По поводу проекта авт. права“, стр. 4).

производства въ судѣ гражданскомъ до истеченія срока давности. Однако, въ послѣднемъ случаѣ, на основаніи ст. 6 уст. гр. суд., судъ гражданскій приступаетъ къ производству не прежде, какъ послѣ окончанія уголовнаго производства по тому предмету или послѣ пріостановленія производства по ст. 356 и 851 уст. гр. суд. Означенная ст. 6 въ связи съ ст. 8 уст. гр. суд. можетъ дать поводъ къ сомнѣнію относительно возможности предъявить въ судѣ гражданскомъ искъ о контрафакціи, помимо уголовнаго преслѣдованія виновнаго. Такія сомнѣнія, въ дѣйствительности, и возникали, при чемъ, на основаніи цѣлаго ряда соображеній (ср. улож. о нак., ст. 157 и 150, уст. гр. суд., ст. 16, 18, 1368 и др.), разрѣшались какъ судебною практикою (ср. рѣш. гр. кас. д. сен. 1882 г. № 76), такъ и юридическою литературою, въ томъ смыслѣ, что разсмотрѣніе вопроса объ убыткахъ отъ контрафакціи можетъ, на общемъ основаніи, подлежать суду гражданскому [1]).

Однако, для устраненія всякихъ сомнѣній въ этомъ отношеніи, признано было необходимымъ въ самомъ законѣ (ст. 25) положительно постановить, что искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права, а также требованія о приведеніи въ негодность могутъ быть предъявляемы, по усмотрѣнію истца, въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства безъ возбужденія уголовнаго дѣла.

При обсужденіи этой статьи въ Госуд. Думѣ, было, по предложенію министра юстиціи, принято дополненіе, по которому предъявленіе въ гражданскомъ судѣ, до возбужденія уголовнаго преслѣдованія иска объ убыткахъ, причиненныхъ нарушеніемъ авторскаго права, почитается отказомъ истца отъ уголовнаго преслѣдова-

[1]) Объясн. зап. мин. юстиціи, стр. 43.

нія. Дополненіе это министръ юстиціи мотивировалъ тѣмъ соображеніемъ, что, такъ какъ по нашимъ судебнымъ уставамъ въ случаѣ обращенія потерпѣвшаго въ судъ гражданскій, разсмотрѣніе въ гражданскомъ судѣ пріостанавливается до разрѣшенія уголовнымъ судомъ вопроса о преступномъ дѣяніи, то при возможности для потерпѣвшаго послѣ обращенія въ гражданскій судъ возбудить также уголовное преслѣдованіе онъ долженъ будетъ съ производствомъ его иска ждать до разрѣшенія уголовнаго дѣла, а вслѣдствіе этого утратится практическое значеніе правила ст. 25, которое имѣетъ въ виду облегчить, а не затруднять потерпѣвшему возможность пользоваться гражданскимъ или уголовнымъ судомъ для отысканія вознагражденія за убытки. Поэтому, по мнѣнію министра, слѣдуетъ дополнить ст. 25 указаннымъ правиломъ, при существованіи котораго гражданскому суду не придется ждать разрѣшенія дѣла въ уголовномъ судѣ, ибо дѣло въ уголовномъ судѣ, согласно этому правилу, совсѣмъ возникнуть не можетъ [1]).

Правило, содержащееся въ предложенномъ министромъ дополненіи къ ст. 25, само по себѣ слѣдуетъ признать справедливымъ, такъ какъ, можетъ-быть, нѣтъ надобности поощрять потерпѣвшаго послѣ того, какъ онъ обратился въ гражданскій судъ для отысканія своихъ убытковъ, поддерживать въ себѣ, въ теченіе всего давностнаго срока, мстительное чувство по отношенію къ контрафактору и предоставлять ему возможность искать еще дополнительнаго уголовнаго возмездія. Но аргументація министра юстиціи едва ли можетъ считаться удачной, ибо уголовныя дѣла о контрафакціи принадлежатъ къ посягательствамъ частно-правовымъ, кото-

[1]) Стен. Отчетъ Госуд. Думы, засѣд. 89, стр. 1490—1491.

рыя могутъ возбуждаться только по жалобѣ потерпѣвшаго, и, слѣдовательно, разъ всецѣло отъ самого потерпѣвшаго зависитъ возбуждать уголовное преслѣдованіе, то онъ самъ позаботится возбудить это преслѣдованіе не до, а послѣ разрѣшенія его дѣла въ гражд. судѣ—для избѣжанія указываемаго министромъ юстиціи неудобства отъ необходимости для гражд. суда выжидать рѣшенія уголовнаго суда.

Комиссія Гос. Совѣта исключила это дополненіе по тому соображенію, что вводимое имъ правило противорѣчитъ общимъ началамъ нашего процесса и, кромѣ того, представляетъ собою не вызываемое необходимостью ограниченіе права потерпѣвшаго и облегченіе нарушителя [1]).

---

[1]) „Лишать потерпѣвшаго возможности просить о наказаніи нарушителя его авторскаго права лишь потому, что онъ предъявилъ первоначально искъ въ гражданскомъ судѣ о вознагражденіи за убытки, не вызывается никакою необходимостью. Только положительный отказъ отъ уголовнаго преслѣдованія по дѣламъ, возбуждаемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, можетъ признаваться поводомъ для прекращенія дѣла. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по означеннымъ дѣламъ зависитъ исключительно отъ воли потерпѣвшаго лица и отъ него же зависитъ искать вознагражденіе за причиненные преступнымъ дѣяніемъ вредъ и убытки или одновременно съ производствомъ дѣла въ судѣ уголовномъ или особо въ судѣ гражданскомъ. Допускать презумпцію отказа отъ уголовнаго преслѣдованія при предъявленіи потерпѣвшимъ иска объ убыткахъ въ судѣ гражданскомъ до возбужденія дѣла въ судѣ уголовномъ значило бы вводить въ нашъ процессъ новый порядокъ, болѣе стѣснительный для частнаго обвинителя. Между тѣмъ при отсутствіи у насъ правильной постановки частнаго обвиненія, въ зависимости отъ недостатка юридическихъ познаній, ставить потерпѣвшему въ семъ отношеніи какія-либо ограничительныя условія было бы нежелательно“ (Докл. Ком. Гос. Сов., стр. 35—36).

е) Давность.

Нарушенія авторскаго права по свойству своему таковы, что мѣры противодѣйствія имъ имѣютъ существенное значеніе для потерпѣвшей стороны, по преимуществу, въ теченіе ближайшаго времени послѣ ихъ обнаруженія. Этимъ объясняется установленіе въ современныхъ законодательствахъ и также въ нашемъ дѣйствовавшемъ законодательствѣ болѣе краткаго срока давности сравнительно съ общею давностью, какъ для уголовнаго преслѣдованія, такъ и для гражданскихъ исковъ. На основаніи прим. 2 къ ст. 158 улож. о наказ. и ст. 549 зак. суд. гражд., т. XVI ч. 2, срокъ для возбужденія судебнаго преслѣдованія по дѣламъ о присвоеніи ученой или художественной собственности полагается двухлѣтній, а для истцовъ, находящихся за границею, четырехлѣтній со времени совершенія нарушенія.

Новый законъ отмѣнилъ правило прим. 2 къ ст. 158 улож. о нак. Вмѣстѣ съ введеніемъ въ дѣйствіе ст. 620 и 622 угол. улож. введена также, въ отношеніи къ нарушеніямъ, предусматриваемымъ этими статьями, — глава первая угол. улож. изд. 1909 г., въ которой, по ст. 68, устанавливается три вида погашающей давности: давность преслѣдованія, давность осужденія и давность наказанія. Именно, наказаніе за давностью не примѣняется, если со дня учиненія преступныхъ дѣяній до дня возбужденія противъ обвиняемаго уголовнаго преслѣдованія въ установленномъ порядкѣ истекли: въ отношеніи преступленій [1]) три года и въ отношеніи проступковъ — одинъ годъ (п. 1

---

[1]) По терминологіи угол. улож., преступленіями именуются преступныя дѣянія, за которыя какъ высшее наказаніе

ст. 68). Слѣдовательно, давность для нарушеній по 1 ч. ст. 620 и ст. 622 (относящихся къ числу проступковъ) будетъ одинъ годъ, а для нарушеній по 2 и 3 ч. ст. 620 (относящихся къ числу преступленій)—три года. Наказаніе за давностью также не примѣняется, если со дня учиненія преступленія до дня постановленія приговора о виновномъ истекли двойные, а со дня учиненія проступка до дня постановленія приговора – тройные противъ указанныхъ сроки (п. 2 ст. 68); наконецъ, наказаніе не примѣняется, если со дня постановленія приговора до дня обращенія его къ исполненію протекли установленные въ п. 2 ст. 68 сроки, которые въ сихъ случаяхъ исчисляются сообразно наказанію, назначенному судебнымъ приговоромъ (п. 3 ст. 68).

По отношенію къ гражданскимъ искамъ новый законъ увеличилъ срокъ давности до 5 лѣтъ (ст. 26), при чемъ не дѣлается различія между истцами, которые находятся въ предѣлахъ Россіи, и истцами, находящимися за границей. Пятилѣтній давностный срокъ погашаетъ только иски о вознагражденіи за убытки, но не распространяется на возникающіе изъ нарушенія авторскаго права иски объ отобраніи самовольно изданныхъ экземпляровъ и орудій незаконнаго производства. Это само собою понятно. Нарушитель авторскаго права не можетъ, конечно, пріобрѣсти никакихъ правъ на продолженіе самовольнаго изданія или на изданіе его вновь — вслѣдствіе истеченія установленнаго пятилѣтняго срока давности для иска о вознагражденіи за убытки. Очевидно, что авторъ всегда въ правѣ преслѣдовать существующее или продолжаю-

---

опредѣлены заключеніе въ исправ. домѣ, крѣпости или тюрьмѣ, а проступками—преступныя дѣянія, за которыя высшее наказаніе—арестъ или денежная пеня (ст. 3).

щееся самовольное изданіе, хотя бы и утратилъ право на взысканіе убытковъ. На этомъ основаніи къ требованію объ отобраніи экземпляровъ самовольнаго изданія и орудій незаконнаго производства не могутъ быть примѣняемы какіе-либо сроки, и, пока таковые существуютъ, авторъ можетъ требовать ихъ уничтоженія или передачи ему.

Съ какого момента исчисляется давностный срокъ? Ст. 68 угол. улож. общимъ образомъ опредѣляетъ начало теченія давности „со дня учиненія преступнаго дѣянія", т.-е., какъ объясняютъ мотивы, со дня „наступленія тѣхъ дѣйствій или условій, въ коихъ воспроизводится законный составъ преступленія, или съ момента юридическаго окончанія дѣянія", при чемъ счетъ долженъ быть веденъ именно со дня совершенія, а не съ непосредственно затѣмъ слѣдующаго дня [1]). Кромѣ того, по ст. 70, для преступнаго дѣянія, состоящаго изъ нѣсколькихъ дѣйствій, давностный срокъ исчисляется со дня совершенія послѣдняго дѣйствія, а для преступнаго дѣянія, непрерывно продолжающагося,—со дня его прекращенія. Поэтому, напр., при обвиненіи въ кражѣ изъ какого-либо помѣщенія, совершенной въ нѣсколько пріемовъ, давность будетъ считаться съ момента послѣдняго дѣйствія; при двоебрачіи—съ момента прекращенія одного изъ брачныхъ сопряженій; при лишеніи свободы—съ момента освобожденія заключеннаго и т. д.

Спеціально въ отношеніи контрафакціи мотивы къ ст. 620 угол. улож. считаютъ оконченнымъ самовольное осуществленіе чужого авторскаго права съ момента, когда состоялось то дѣйствіе, которое уполномоченъ предпринимать лишь авторъ, напр., при изда-

[1]) См. Таганцевъ, „Угол. улож.", стр. 143.

ніи—отпечатаніе хотя бы части чужого произведенія, при чемъ не требуется никакихъ дальнѣйшихъ послѣдствій, какъ-то: выпускъ въ свѣтъ, наступленіе вредныхъ послѣдствій для потерпѣвшаго или полученіе виновнымъ имущественной выгоды [1]). Такимъ образомъ, по ст. 620 для законнаго состава преступнаго дѣянія, именуемаго контрафакціею, достаточенъ первый моментъ совершенія этого дѣянія—воспроизведеніе чужого произведенія, независимо отъ послѣдующихъ моментовъ—распространенія, продажи и т. д.

Какъ выше было уже указано [2]), такого же воззрѣнія придерживается большинство законодательствъ, и также оно раздѣляется большинствомъ русскихъ и иностранныхъ писателей. Слѣдовательно, согласно съ этимъ положеніемъ, давностный срокъ долженъ исчисляться съ перваго момента преступной дѣятельности, направленной къ нарушенію чужого авторскаго права, т.-е. со дня воспроизведенія произведенія, хотя бы за этимъ моментомъ слѣдовали другіе акты, продолжающіе нарушеніе и превращающіе его въ длящееся преступленіе [3]).

Слѣдуетъ, однако, при этомъ имѣть въ виду, что такъ какъ авторское право состоитъ изъ разныхъ исключительныхъ правомочій автора (воспроизводить, опубликовывать, распространять, публично исполнять,

---

[1]) Таганцевъ, „Угол. Улож.“, стр. 930.

[2]) См. выше, стр. 670—674.

[3]) Съ этимъ согласенъ и проф. Шершеневичъ, который хотя относитъ преступность контрафакціи къ моменту распространенія чужого произведенія, а не къ болѣе раннему моменту—воспроизведенія его (см. выше, стр. 672), считаетъ, однако, невозможнымъ исчислять давность со времени совершенія послѣдняго акта преступной дѣятельности, ибо тогда особая сокращенная давность лишилась бы всякаго значенія (Шершеневичъ, „Авторское право“, стр. 297).

переводить, передѣлывать и т. д.), то нарушеніе каждаго изъ этихъ правомочій имѣетъ свою давность. Слѣдовательно, если кто воспроизвелъ чужое произведеніе и затѣмъ, по истеченіи давности со дня воспроизведенія, сталъ его распространять, то первая давность погашаетъ лишь преслѣдованіе за воспроизведеніе, но не погашаетъ преслѣдованіе за распространеніе, ибо давность лишь устраняетъ право преслѣдованія, но не погашаетъ самое право автора на свое произведеніе. Точно также изданіе чужого произведенія и продажа контрафактныхъ экземпляровъ являются самостоятельными нарушеніями авторскаго права, и, слѣдовательно, истекшая давность для незаконнаго изданія не покрываетъ собою акта преступной продажи незаконно изданныхъ экземпляровъ. Равнымъ образомъ давность, истекшая со дня незаконнаго изданія драматическаго произведенія, не лишаетъ автора права преслѣдованія за публичное исполненіе этого же произведенія [1]), ибо безотвѣтственность нарушителя за погашенное давностью нарушеніе, разумѣется, не дѣлаетъ его собственникомъ произведенія съ устраненіемъ его отвѣтственности за дальнѣйшія и новыя нарушенія въ отношеніи этого произведенія.

Далѣе, одинъ и тотъ же видъ нарушенія можетъ имѣть самостоятельную давность для каждаго отдѣльнаго акта этого нарушенія. Напримѣръ, каждое новое изданіе произведенія, хотя бы по готовому стереотипу или клише, каждое новое исполненіе драматическаго

---

[1]) Французская судебная практика въ этомъ отношеніи противорѣчива: въ нѣкоторыхъ старыхъ рѣшеніяхъ проводится противоположный взглядъ, по которому давность, разъ погасившая актъ нарушенія авторскаго права, погашаетъ и всѣ послѣдующіе акты нарушенія въ отношеніи того же произведенія, ибо давность, уничтоживъ преступленіе, тѣмъ самымъ уничтожаетъ всѣ послѣдствія его (Pouillet, стр. 720—732).

или музыкальнаго произведенія, каждый актъ помѣщенія произведенія для продажи,—составляютъ отдѣльныя самостоятельныя нарушенія, имѣющія каждое свою давность [1]). При изданіи произведенія выпусками давность относится къ каждому выпуску.

Примѣненіе начала давности по отношенію къ авторскому праву, безъ сомнѣнія, будетъ вызывать у насъ на практикѣ спорные вопросы въ виду того, что ст. 68 угол. улож., какъ общая норма угол. улож., не можетъ покрывать собою всѣ случаи въ спеціальной области нарушеній авторскаго права, а ст. 26 закона 20 марта 1911 г. ограничивается лишь общимъ указаніемъ начальнаго момента давности, опредѣляя исчисленіе ея „со времени нарушенія авторскаго права".

Германскій законъ [2]) даетъ въ этомъ отношеніи подробныя указанія, деталирующія способы исчисленія давности и устанавливающія различные моменты — въ зависимости отъ рода нарушенія. Давностные сроки исчисляются: при незаконной перепечаткѣ— со дня, въ который началось распространеніе контрафактныхъ экземпляровъ, а если этотъ день не можетъ быть точно установленъ, то, по разъясненію практики, судъ можетъ принять за начальный моментъ первый день того года, въ которомъ было совершено распространеніе; при публичномъ исполне-

---

[1]) Французская судебная практика считаетъ продажу контрафактныхъ экземпляровъ длящимся нарушеніемъ и поэтому исчисляетъ давность со времени прекращенія продажи.

[2]) По германскому, французскому и англійскому законамъ давность установлена одинаковая для гражданской и уголовной отвѣтственности—3 года. По датскому закону для уголовной—2 года, для гражданской—3 года. По закону Соединенныхъ Штатовъ для уголовной — 3 года, а для гражданской не указана давность, вѣроятно, дѣйствуетъ общая давность.

ніи, оглашеніи и устномъ произнесеніи—со дня, когда противозаконное дѣяніе совершено въ послѣдній разъ; при неуказаніи источника заимствованія—со дня, когда совершено первое опубликованіе. Въ отношеніи художественныхъ произведеній давность исчисляется со дня, когда воспроизведеніе окончено, а если воспроизведеніе исполнено съ цѣлью распространенія, то со дня, въ который началось распространеніе; при распространеніи или публичномъ представленіи или выставленіи изображенія лица (портретовъ и бюстовъ)—со дня, когда противозаконное дѣяніе было совершено въ послѣдній разъ (законъ 1901 г. §§ 50—52, законъ 1907 г. §§ 47—50). На основаніи этихъ постановленій судебная практика германскихъ судовъ проводитъ то общее начало, что когда нарушеніе авторскаго права характеризуется многими дѣйствіями, превращающими нарушеніе въ длящееся преступленіе, давность нарушенія начинается съ послѣдняго изъ этихъ дѣйствій [1]).

ж) Подсудность.

По дѣйствующему закону (ст. 217 уст. гр. суд.) дѣла о нарушеніи правъ литературной, художественной и музыкальной собственности начинаются, по усмотрѣнію истца, или въ окружномъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего послѣдовало нарушеніе сего права, или въ томъ, коему подсуденъ отвѣтчикъ по мѣсту жительства.

Такимъ образомъ, относительно подсудности исковъ о нарушеніи авторскаго права установлены два изъятія изъ общихъ правилъ: 1) они подсудны только окружному суду, независимо отъ суммы иска, и 2) они могутъ быть предъявляемы не только на общемъ осно-

[1]) См. Lindemann, „Urheberrecht"; Fuld, „Kunstschutzgesetz".

ваніи (ст. 203 у. гр. суд.) по мѣсту жительства отвѣтчика, но и по мѣсту нарушенія права.

Новый законъ сохранилъ ст. 217 у. гр. суд., измѣнивъ лишь редакцію этой статьи въ отношеніи терминологіи („авторское право“ вмѣсто „собственность“), какъ это законъ дѣлаетъ въ другихъ случаяхъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ законъ дополнилъ ст. 31 уст. гр. суд. (5) пунктомъ, по которому вѣдомству мирового судьи не подлежатъ дѣла о предоставленіи права переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически, т.-е. тѣ дѣла, которыя предусмотрѣны въ послѣдней части ст. 42 новаго закона. Слѣдовательно, и эти дѣла подсудны только окружнымъ судамъ, независимо отъ суммы искового требованія.

Подсудность дѣлъ о котрафакціи, какъ преступнаго дѣянія, т.-е. возбуждаемыхъ въ порядкѣ уголовномъ, подлежала, по дѣйствовавшему закону, также исключительно вѣдомству окружныхъ судовъ. Эта подсудность сохранена и по новому закону. Въ виду введенія въ дѣйствіе ст. 620 и 622 угол. улож., представлялось необходимымъ точно опредѣлить эту подсудность, для чего ст. 200 и п. 5 ст. 1260 уст. уг. суд. дополнены указаніемъ, что дѣла о нарушеніяхъ авторскаго права, предусмотрѣнныя ст. 620 и 622 угол. улож., подлежатъ разсмотрѣнію и рѣшенію окружнаго суда.

Мѣстная подсудность, по общему правилу, опредѣляется мѣстомъ совершенія преступнаго дѣянія.

Одобренный Государственнымъ Совѣтомъ и Государственною Думою и Высочайше 20-го марта 1911 г. утвержденный законъ

ОБЪ АВТОРСКОМЪ ПРАВѢ.

(Собр. узак. и распор. Правит. 30 марта 1911 г. № 61).

I. Въ измѣненіе и дополненіе подлежащихъ узаконеній установить прилагаемое при семъ Положеніе объ авторскомъ правѣ.

II. Пунктъ 1 статьи 1184 Законовъ Гражданскихъ (Свод. Зак., т. X, ч. 1, изд. 1900 г.) изложить слѣдующимъ образомъ:

1884. Особенный порядокъ наслѣдованія, различный отъ общаго, установляется въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) въ наслѣдованіи авторскаго права [1]);

III. Статью 31 Устава Гражданскаго Судопроизводства (Св. Зак., т. XVI, ч. 1, изд. 1892 г. и по Прод. 1906 г.) дополнить новымъ (5) пунктомъ, изложивъ таковой слѣдующимъ образомъ:

31. Вѣдомству Мирового Судьи не подлежатъ... 5) дѣла о предоставленіи права переложенія музыкаль-

---

[1]) По изд. 1914 г. п. 1 ст. 1184, т. X, ч. 1, изложенъ такъ: въ наслѣдованіи авторскаго права (ст. 695^{6} и прим., 695^{7});

наго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически [1]).

IV. Статьи 217 и 1040 Устава Гражданскаго Судопроизводства (Свод. Зак., т. XVI, ч. 1, изд. 1892 г.) изложить слѣдующимъ образомъ:

217. Дѣла о нарушеніяхъ авторскаго права начинаются по усмотрѣнію истца, или въ томъ окружномъ судѣ, въ вѣдомствѣ коего послѣдовало нарушеніе сего права, или въ томъ, коему подсуденъ отвѣтчикъ по мѣсту жительства [2]).

Подсудность по гражданскимъ дѣламъ о нарушеніяхъ авторскаго права.

1. На основаніи ст. 217 Уст. Гр. Суд., дѣла о нарушеніи права литературной собственности, безъ различія цѣны иска, начинаются не иначе, какъ въ окружномъ судѣ. Посему заключеніе мирового съѣзда о подсудности настоящаго дѣла мировымъ установленіямъ представляется неправильнымъ, а приведенное имъ въ основаніе сего заключенія соображеніе о томъ, что въ дѣлѣ этомъ нѣтъ иска о правѣ литературной собственности, не имѣетъ значенія, ибо по ст. 217 подлежатъ исключительному вѣдѣнію окружнаго суда не только иски о признаніи за истцомъ права литературной собственности, но вообще всѣ дѣла о нарушеніи этой собственности (Рѣш. гр. касс. д-та Сен. 1888 г. № 22).

2. Правит. Сенатъ находитъ: жалобою прежде всего возбужденъ вопросъ, подсудны ли коммерческому или общимъ судамъ иски, возникающіе изъ сдѣланнаго авторомъ книги, выпускаемой имъ въ продажу, заказа типографщику о печатаніи оной. Разрѣшеніе этого вопроса зависитъ отъ рѣшенія вопроса, составляетъ ли продажа авторомъ изданной имъ книги торговый для

---

[1]) Въ этой же редакціи п. 5 ст. 31 включенъ въ Уст. гр. суд. изд. 1914 г.

[2]) Въ этой же редакціи ст. 217 включена въ Уст. Гр. Суд. 1914 г.

него оборотъ. Сей послѣдній вопросъ разрѣшается: а) 42—46 ст. Уст. Судопр. Торговаго, изд. 1887 года, въ коихъ указаны подъѣдомственныя коммерческому суду дѣла, возникающія изъ оборотовъ, обязательствъ и договоровъ, торговлѣ свойственныхъ, безъ поименованія въ числѣ таковыхъ дѣлъ, возникающихъ изъ сдѣлокъ авторовъ относительно литературной ихъ собственности, и б) 1 2 и 4 ст. Т. V Устава о пошл., изд. 1886 г., также не относящихъ этихъ сдѣлокъ къ торговымъ или промышленнымъ дѣйствіямъ. Перечисленныя въ этихъ законахъ категоріи торговыхъ оборотовъ ясно показываютъ, что ни подъ одну изъ нихъ не можетъ быть подведена продажа авторомъ изданной имъ книги. Въ этомъ окончательно убѣждаетъ сопоставленіе 1-й статьи Уст. о пош. Т. V изд. 1886 г., признающей торговлею продажу товаровъ, съ 1-ою статьею прилож. къ ст. 420 примѣчаніе 2 ч. 1, Т. X Зак. Гражд. изд. 1887 г., въ коей постановлено: «каждый сочинитель или переводчикъ книги имѣетъ исключительное право пользоваться во всю жизнь свою изданіемъ и продажею оной по своему усмотрѣнію, какъ имуществомъ благопріобрѣтеннымъ». Посему, за отсутствіемъ въ продажѣ авторомъ книги своей характера торговаго дѣйствія, сдѣланный для этой продажи заказъ о печатаніи книги составляетъ со стороны автора не торговый оборотъ, а пользованіе принадлежащимъ ему по закону правомъ литературной собственности, почему и возникающіе изъ условія объ означенномъ заказѣ, не составляющаго сдѣлки торговой для обѣихъ договорившихся сторонъ (рѣш. 1884 г. № 69), иски подсудны не коммерческому, а общимъ судамъ (рѣш. гр. 1888 г. № 78).

3. По вопросу—слѣдуетъ ли признать искомъ, истекающимъ изъ торговыхъ оборотовъ и подсуднымъ коммерческому суду искъ автора сочиненія къ книгопродавцу объ отобраніи отъ него книгъ, сданныхъ на комиссію и о взысканіи денегъ за недостающія книги—Правит. Сенатъ нашелъ, что законъ, признавая за каждымъ сочинителемъ или переводчикомъ книги право литературной собственности, присвоиваетъ этому праву значеніе благопріобрѣтеннаго имущества, которымъ собственникъ можетъ пользоваться исключительно и пожизненно посредствомъ изданія и продажи своихъ произведеній. Посему авторъ извѣстной книги, продавая печатные экземпляры оной, какъ путемъ непосредственныхъ отношеній съ покупателями, такъ и посредствомъ лица, съ которымъ заключенъ имъ особый о семъ договоръ, называемый комиссіоннымъ, осуществляетъ лишь свое право лите-

ратурной собственности. Въ виду сего, всѣ сдѣлки автора-собственника, направленныя имъ къ отчужденію произведеній, не могутъ по отношенію къ нему - автору произведенія—почитаться торговыми, такъ какъ въ обусловленныхъ этими сдѣлками дѣйствіяхъ собственника не заключается того признака посредничества, которымъ существенно отличается отъ экономическаго или имущественнаго оборота вообще входящій въ составъ его (въ качествѣ видового понятія) оборотъ торговый. Затѣмъ и принимая во вниманіе, что для подсудности коммерческому суду иска, возникшаго изъ договорныхъ отношеній, необходимо, чтобы самый договоръ, положенный въ основаніе искового требованія, представлялся торговымъ для обоихъ договорившихся сторонъ (рѣш. 1884 г. № 69), и что при наличности торговаго значенія комиссіоннаго договора въ отношеніи одного лишь комиссіонера-книгопродавца искъ все-таки долженъ подлежать вѣдѣнію гражданскихъ судовъ за отсутствіемъ торговаго характера того же договора по отношенію къ коммитенту-автору, передающему комиссіонеру произведеніе своего умственнаго труда, а не товаръ, пріобрѣтенный имъ для дальнѣйшаго торговаго оборота,—предложенный вопросъ разрѣшается въ отрицательномъ смыслѣ (рѣш. гр. 1902 г. № 89).

4. Правит. Сенатъ по Судебному Департаменту, по жалобѣ Владиміра Балашева, въ коей онъ указывалъ на неподсудность коммерческому суду дѣла по иску администраціи по дѣламъ торговаго дома П. П. Сойкина къ нему за напечатаніе его книги, нашелъ, что искъ къ автору за произведенныя по печатанію книги работы не подлежитъ вѣдомству суда коммерческаго, какъ не вытекающій изъ сдѣлки по отношенію къ отвѣтчику торговой или торговлѣ свойственной (рѣш. гражд. кассац. д-та 1888 г. № 78), при чемъ нельзя не замѣтить, что даже продажа авторомъ изданной имъ книги не имѣетъ характера дѣйствія торговаго, а является пользованіемъ принадлежащимъ ему правомъ литературной собственности. Признавъ посему искъ администраціи по дѣламъ торговаго дома П. П. Сойкина къ Балашеву неподсуднымъ коммерческому суду, Правит. Сенатъ рѣшеніе коммерческаго суда отмѣнилъ. (Указъ отъ 5 сентября 1911 года за № 2170).

5. Въ принесенной Правит. Сенату жалобѣ повѣренный Керре ходатайствовалъ о признаніи неподсуднымъ коммерческому суду дѣла по иску Блюменталя къ его, жалобщика, довѣ-

рителю и объ отмѣнѣ допущенной судомъ мѣры обезпеченія означеннаго иска.

Правит. Сенатъ по Судебному Департаменту, установивъ, что искъ Блюменталя заключается въ требованіи о признаніи за нимъ исключительнаго права пользованія, продажи, распространенія и демонстрированія въ Россіи выпущенной итальянской фирмою «Чинесъ» фильмы подъ наименованіемъ «Маркъ Антоній и Клеопатра», и о воспрещеніи отвѣтчику распространенія какимъ бы то ни было способомъ означенной фильмы, находитъ, что жалобщикъ въ основаніе правильности своей жалобы ссылается на ст. 64 закона 20 марта 1911 г. (собр. узак. ст. 560), въ силу коей правила главы VI (авторское право на фотографическія произведенія) примѣняются не только къ фотографическимъ, но и къ другимъ подобнымъ фотографіи произведеніямъ; что, хотя въ ст. 217 уст. гр. сул. и указывается, что дѣла о нарушеніяхъ авторскаго права производятся въ окружномъ судѣ, но такъ какъ эта статья является исключеніемъ изъ общаго правила о подсудности исковъ коммерческимъ судамъ, то для разрѣшенія вопроса о подсудности настоящаго иска необходимо обратить вниманіе на то, можно ли кинематографическую фильму подвести подъ содержащееся въ ст. 64 упомянутаго закона понятіе подобнаго фотографіи произведенія; что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, такъ какъ во время изданія вышеуказаннаго закона кинематографія была уже въ большомъ распространеніи, и потому неупоминаніе о ней ни въ 64, ни въ другихъ статьяхъ служитъ доказательствомъ, что законодатель не имѣлъ въ виду примѣнять особо изданныя имъ правила къ кинематографіи, и что, въ силу ст. 40 уст. суд. торг., настоящій искъ представляется подсуднымъ коммерческому суду и отвѣчающимъ указаннымъ въ ст. 591 уст. гр. суд. условіямъ, необходимымъ для его обезпеченія. (Указъ отъ 10 іюня 1914 г. за № 1999).

1040. Пріобрѣтеніе съ публичнаго торга литературнаго, музыкальнаго, художественнаго или фотографическаго произведенія не даетъ покупщику авторскаго права на это произведеніе [1]).

---

[1]) Въ этой же редакціи ст. 1040 включена въ Уст. гр. суд. изд. 1914 г.

V. Статьи 620 и 622 Высочайше утвержденнаго, 22 марта 1903 г., Уголовнаго Уложенія (п. с. з., № 22704) изложить слѣдующимъ образомъ:

620. Виновный въ умышленномъ нарушеніи чужого авторскаго права наказывается:

арестомъ или денежною пенею не свыше пятисотъ рублей.

Если нарушеніе сего права учинено самовольнымъ изданіемъ или размноженіемъ произведенія, съ цѣлью его сбыта, то виновный наказывается:

заключеніемъ въ тюрьмѣ.

Если же виновный самовольно издалъ чужое произведеніе подъ своимъ именемъ, то онъ наказывается:

заключеніемъ въ тюрьмѣ на срокъ не ниже трехъ мѣсяцевъ.

1. Такъ какъ потерпѣвшимъ лицомъ является не только собственникъ вещи, но всякій фактическій владѣлецъ этою вещью или имѣющій обязанность охранять владѣніе его, то и за обществомъ русскихъ драматическихъ писателей, обязаннымъ охранять право литературной собственности на драматическія произведенія его членовъ, нельзя не признать права предъявлять иски какъ въ уголовномъ, такъ и въ гражданскомъ порядкѣ, смотря по свойству самаго правонарушенія (Рѣш. уг. касс. д-та Сен. 1878 г. № 63).

2. Ст. 1684 улож. о нак. можетъ быть примѣняема только въ томъ случаѣ, когда представленіе драматическаго произведенія произошло безъ надлежащаго дозволенія автора: одна же неуплата приходящагося автору вознагражденія можетъ быть только предметомъ гражданскаго иска. Поэтому вопросъ о существованіи согласія автора представляется крайне существеннымъ и безусловно долженъ быть разсмотрѣнъ судомъ уголовнымъ. (Рѣш. уг. 1877 г. № 16).

3. Ст. 1684, предусматривая самовольное со стороны какого-либо лица распоряженіе чужимъ драматическимъ произведеніемъ, находящимся у этого лица по какому-либо случаю, вовсе не подразумѣваетъ подъ этимъ послѣднимъ выраженіемъ какого-либо необыкновеннаго, не всякому доступнаго, способа пріобрѣтенія чужого произведенія или, другими словами, какого-либо чрезвычайнаго случая, а признаетъ это равносильнымъ выраженію «по какому бы то ни было случаю». (Рѣш. уголовн. 1879 г. № 34).

4. Въ постановленіи ст. 1684 о самовольномъ распоряженіи чужими драматическими произведеніями не дѣлается никакого различія между напечатанными и не напечатанными произведеніями, такъ какъ право литературной собственности нарушается въ обоихъ случаяхъ одинаково. (Рѣш. уг. 1879 г. № 34).

5. Ст. 1681 примѣняется лишь къ случаямъ перепечатки безъ надлежащаго уполномочія цѣлой чужой книги, но не къ случаямъ составленія самостоятельной статьи изъ выдержекъ, взятыхъ изъ разныхъ мѣстъ чужой книги (Рѣш. уг. 1896 г. № 2).

6. Замѣна имени дѣйствительнаго издателя, имѣющаго на изданіе право собственности, именемъ того лица, которое нарушаетъ это право издателя, если этимъ причиняется имущественный ущербъ, можетъ составить одно изъ преступленій противъ авторскихъ правъ. (Рѣш. уг. 1877 г. № 3).

622. Торговецъ, виновный въ храненіи для продажи или ввозѣ изъ-за границы для продажи или въ продажѣ предмета, завѣдомо изготовленнаго въ нарушеніе авторскаго права или привилегіи на изобрѣтеніе, наказывается:

арестомъ или денежною пенею не свыше пятисотъ рублей.

VI. Не ожидая введенія въ дѣйствіе Высочайше утвержденнаго 22 марта 1903 г. Уголовнаго Уложенія въ полномъ его объемѣ, ввести въ дѣйствіе, по дѣламъ о нарушеніяхъ авторскаго права, статьи 620 и 622 сего Уложенія, а въ отношеніи къ этимъ на-

рушеніямъ—главу первую Уголовнаго Уложенія (изд. 1909 г.) [1]).

Глава первая Уголовнаго Уложенія, озаглавленная «О преступныхъ дѣяніяхъ и наказаніяхъ вообще», содержитъ въ себѣ слѣдующія отдѣленія: I. Положенія общія. II. О пространствѣ дѣйствія уголовнаго уложенія. III. О наказаніяхъ. IV. Объ условіяхъ вмѣненія и преступности дѣяній. V. О видахъ виновности. VI. О смягченіи и замѣнѣ наказаній. VII. Объ обстоятельствахъ, усиливающихъ отвѣтственность. VIII. Объ обстоятельствахъ, устраняющихъ наказуемость.

По отношенію къ нарушеніямъ авторскаго права могутъ имѣть значеніе: ст. 3—14 (о пространствѣ дѣйствія ст. 620 и 622), 20, 21, 24 (о наказаніяхъ заключеніемъ въ тюрьмѣ, арестомъ, уплатой денежной пени), 48 — 52 (о винѣ умышленной и неосторожной, о покушеніи и приготовленіи, о соучастіи), 68 (о давности).

Согласно ст. 3, преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, заключеніе въ исправительномъ домѣ, крѣпости или тюрьмѣ, именуются преступленіями, а преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ опредѣлены, какъ высшее наказаніе, арестъ или денежная пеня, именуются проступками. Слѣдовательно, нарушенія, предусмотрѣнныя ч. 1 ст. 620 и ст. 622, относятся къ проступкамъ, а нарушенія, предусмотрѣнныя ч. 2 и 3 ст. 620,—къ преступленіямъ.

По ст. 48, преступленія наказываются при наличности вины умышленной, при наличности же вины неосторожной—только въ случаяхъ, особо закономъ указанныхъ; проступки наказываются при наличности не только вины умышленной, но и неосторожной, за исключеніемъ случаевъ, особо закономъ указанныхъ. Такъ какъ ст. 620 прямо опредѣляетъ отвѣтственность только за умышленное нарушеніе авторскаго права, то въ этого рода нарушеніяхъ неосторожная вина должна считаться не наказуемой.

---

[1]) Постановленіе отд. VI, по Прод. 1912 г., помѣщено въ видѣ примѣчанія къ ст. 1 Угол. Улож., которое гласитъ: Правила сей первой главы примѣняются къ преступнымъ дѣяніямъ, предусмотрѣннымъ ..... статьями 620 (по Прод.), 622 (по Прод.).....

Согласно постановленію ст. 49, п о к у ш е н і е на нарушеніе авторскаго права должно считаться не наказуемымъ.

Согласно ст. 68, наказаніе за д а в н о с т ь ю не примѣняется: 1) если со дня учиненія дѣянія до дня возбужденія противъ обвиняемаго уголовнаго преслѣдованія истекли сроки: въ отношеніи преступленій—три года, въ отношеніи проступковъ—одинъ годъ; 2) если со дня учиненія преступленія до дня постановленія приговора о виновномъ истекли двойные, а со дня учиненія проступковъ до дня постановленія приговора—тройные, противъ указанныхъ въ п. 1, сроки; 3) если со дня постановленія приговора до дня обращенія его къ исполненію истекли установленные въ п. 2 сроки, которые въ сихъ случаяхъ исчисляются сообразно наказанію, назначенному судебнымъ приговоромъ.

Слѣдовательно, согласно ст. 68, давность для нарушеній по 2 и 3 чч. ст. 620 Угол. Ул. будетъ т р и года (и шесть лѣтъ), а для нарушеній по 1 ч. ст. 620 и по ст. 622 — о д и н ъ годъ (и три года).

VII. Въ дополненіе подлежащихъ узаконеній постановить:

Дѣла о нарушеніи чужого авторскаго права (Угол. Улож., ст. 620 и 622) начинаются не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго. Приговоръ о наказаніи виновнаго отмѣняется, если принесшій жалобу примирится съ виновнымъ прежде исполненія приговора [1]).

VIII. Статью 200 и пунктъ 5 статьи 1260 Устава Уголовнаго Судопроизводства (Свод. Зак., т. XVI, ч. 1, по прод. 1909 г.) изложить слѣдующимъ образомъ:

200. Окружнымъ судамъ, въ общемъ порядкѣ судопроизводства, подсудны всѣ уголовныя дѣла, изъ-

[1]) По Прод. 1912 г. постановленіе Отд. VII помѣщено въ видѣ примѣчанія къ ст. 622 Уголовнаго Уложенія.

нятыя изъ вѣдомства мировыхъ судей, дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ статьями 73, 74, 78—80, 82—90, 93—98, 500 (ч. 1, п. 2, ч. 2 и 3) и 524—527 Уголовнаго Уложенія (т. XV, изд. 1909 г.), а равно дѣла о нарушеніяхъ авторскаго права, предусмотрѣнныхъ статьями 620 и 622 того же Уложенія [1]).

[Примѣчанія къ сей (200) статьѣ въ Сводѣ и по Продолженію (1909 г.) остаются въ силѣ] [2]).

1260, п. 5. Дѣла о преступныхъ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ статьями 73, 74, 78—80, 82—90, 93—98, 500 (ч. 1 п. 2, чч. 2 и 3) и 524—527 Уголовнаго Уложенія (т. XV, изд. 1909 г.), а равно дѣла о нарушеніяхъ авторскаго права, предусмотрѣнныхъ статьями 620 и 622 того же уложенія, подлежатъ разсмотрѣнію и рѣшенію окружнаго суда [3]).

IX. Въ измѣненіе и дополненіе подлежащихъ узаконеній постановить:

Во все время существованія повременнаго изданія не допускается выпускъ въ свѣтъ другихъ изданій одного съ нимъ наименованія [4]).

X. Въ дополненіе подлежащихъ узаконеній постановить:

---

[1]) Въ этой же редакціи ст. 200 вошла въ Уст. Уг. Суд. изд. 1914 г.

[2]) По Прод. 1912 г. примѣч. 2 къ ст. 200 отмѣнено.

[3]) Въ этой же редакціи п. 5 ст. 1260 вошелъ въ Уст. Угол. Суд. изд. 1914 г.

[4]) Постановленіе Отд. IX по Прод. 1913 г. помѣщено въ Уст. о цензурѣ и печати (т. XIV Св. Зак.) подъ ст. 7[1] прилож. къ ст. 114; см. также примѣч. 4 къ ст. 420 т. X, ч. I изд. 1914 г.

Воспроизведеніе, безъ согласія фабриканта, механическихъ нотъ (дисковъ, пластинокъ, цилиндровъ и т. п.), предназначенныхъ для исполненія произведенія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ, если на этихъ нотахъ означены фирма или имя и фамилія фабриканта,—воспрещается. Самовольно издавшій механическія ноты обязанъ вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный ему убытокъ. Размѣръ вознагражденія установляется судомъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, по справедливому усмотрѣнію [1]).

XI. Примѣчаніе 2 въ статьѣ 420, приложеніе къ нему, статью 1185 и примѣчаніе къ ней Законовъ Гражданскихъ (Свод. Зак., т. X, ч. 1, изд. 1900 г. и по прод. 1906 г.), а также примѣчаніе 2 къ статьѣ 158 и статьи 1683, 1684 и 1685 съ примѣчаніемъ къ ней Уложенія о Наказаніяхъ (Свод. Зак., т. XV, изд. 1885 г. и по прод. 1906 г.)—отмѣнить.

XII. Дѣйствіе настоящаго закона распространить на губерніи Царства Польскаго и Прибалтійскія. Статьи 1971, 3981—3993, 3994 и примѣчаніе къ ней Свода Гражданскихъ Узаконеній губерній Прибалтійскихъ (Свод. мѣстн. узак. губ. остзейск., ч. III, изд. 1864 г.)—отмѣнить.

XIII [2]).

---

[1]) Постановленіе отд. X вошло въ т. X, ч. I изд. 1914 г. подъ ст. 671[1].

[2]) Постановленіе Отд. XIII введено въ примѣчаніе къ ст. 695[1] т. X, ч. I изд. 1914 г., которое помѣщено ниже подъ этою статьею.

Положеніе объ авторскомъ правѣ [1]).

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

Общія положенія.

1 (695[1]). Авторское право распространяется:

1) на литературныя произведенія, какъ письменныя, такъ и изустныя (рѣчи, лекціи, рефераты, доклады, сообщенія, проповѣди и т. п.);

1. Сочиненія или статьи, составленныя при пособіи общедоступныхъ матеріаловъ или свѣдѣній, должны считаться литературными произведеніями, дающими первому издателю право исключительной литературной собственности на эти сочиненія или статьи. (Рѣш. угол. касс. д-та 1871 г. № 1491).

2. Въ Цензурномъ Уставѣ не установлено, чтобы при рѣшеніи дѣлъ о контрафакціи слѣдовало обращать вниманіе на мѣру участія ума и фантазіи владѣльца или автора въ напечатанной имъ книгѣ или статьѣ, подвергшихся самовольному изданію. (Рѣш. гражд. кассац. деп. 1868 г. № 478).

3. Законъ охраняетъ всякій умственный трудъ, употребленный на изложеніе какихъ бы то ни было мыслей или свѣдѣній въ извѣстной литературной формѣ, независимо отъ того, насколько изложенныя мысли или свѣдѣнія, по содержанію своему, принадлежатъ автору или первому издателю. Для признанія за сочинителемъ, переводчикомъ, первымъ издателемъ или сочинителемъ книги права литературной собственности необходимо только, чтобы ихъ произведеніе не было простымъ воспроизведеніемъ чужого труда, чтобы лица сіи, если они воспользовались чужими мыслями или собранными другими лицами свѣдѣніями, какъ матеріалами, дали имъ другую литературную форму, принимая это слово въ самомъ обширномъ его значеніи. (Рѣш. угол. касс. д-та 1871 г. № 1491).

---

[1]) Положеніе объ авторскомъ правѣ (законъ 20 марта 1911 г.) введено въ томъ десятый гражд. законовъ изд. 1914 г., въ главу восьмую, подъ статьями 695[1]—695[75]. Поэтому рядомъ съ первоначальною нумераціею закона указана и соотвѣтственная нумерація т. X, ч. I.

4. Календарь, какъ справочный указатель извѣстнаго рода свѣдѣній, состоящій преимущественно изъ чиселъ и собственныхъ именъ и предназначаемый для общаго употребленія, а не для руководства учащихся, и вовсе не имѣющій характера учебной книги, долженъ быть причисленъ къ тѣмъ литературнымъ произведеніямъ, о которыхъ упоминается въ ст. 17 прил. къ ст. 420, а не къ хрестоматіямъ и учебнымъ книгамъ, о которыхъ говорится въ ст. 14. (Рѣш. угол. касс. деп. 1871 г. № 1491).

5. Передача въ печати простого разговора, не имѣвшаго формы выработаннаго литературнаго или научнаго труда, хотя бы такая передача послѣдовала и безъ согласія говорившаго, не можетъ быть подведена подъ понятіе контрафакціи. (Рѣш. угол. д-та 1870 г. № 1659).

2) на музыкальныя произведенія, въ томъ числѣ и на музыкальныя импровизаціи;

1. Хотя дѣйствующіе законы и не опредѣляютъ, что именно разумѣется подъ музыкальнымъ сочиненіемъ, исключительное право на которое обезпечивается за композиторомъ, но изъ сего не слѣдуетъ, чтобы такое право могло принадлежать всякому перелагателю на ноты какого-либо общедоступнаго напѣва, если приложенный для такого переложенія трудъ не выходитъ изъ области механической работы записыванія. (Рѣш. гражд. деп. 1890 г. № 130).

2. Если въ музыкальномъ переложеніи нѣтъ художественнаго труда, вызываемаго необходимостью обработки собираемаго матеріала въ художественную форму, судъ имѣетъ законное основаніе отказать въ признаніи за такимъ составителемъ права музыкальной собственности на такое переложеніе. (Рѣш. гражд. деп. 1890 г. № 130).

3) на художественныя произведенія (живопись, гравированіе и другіе виды графическаго искусства, ваяніе и зодчество), и

4) на фотографическія и подобныя имъ произведенія, охраняемыя на основаніяхъ, въ отдѣленіи VI сей (VIII) главы указанныхъ.

Примѣчаніе. Въ отношеніи литературныхъ, му-

зыкальныхъ и художественныхъ произведеній, появившихся въ свѣтъ до вступленія въ силу закона 20 марта 1911 года объ авторскомъ правѣ (34935), постановлены слѣдующія правила:

1) Законъ 20 марта 1911 г. объ авторскомъ правѣ примѣняется къ появившимся въ свѣтъ:

а) произведеніямъ, сроки авторскаго права на кои, установленные приложеніемъ къ примѣчанію 2 къ статьѣ 420 Законовъ гражданскихъ (изд. 1900 г. и по Прод. 1906 г.), не истекли до вступленія сего закона въ силу, причемъ охраною авторскаго права означенныя произведенія пользуются въ теченіе установленныхъ до вступленія сего закона въ силу сроковъ, если сроки сіи продолжительнѣе сроковъ, опредѣляемыхъ сею (VIII) главою, и

б) произведеніямъ иностранныхъ подданныхъ, которыя не пользовались до вступленія настоящаго закона въ силу охраною въ Россіи, если срокъ авторскаго права на эти произведенія, по законамъ страны, въ подданствѣ коей состоитъ авторъ, не истекъ до вступленія сего закона въ силу.

2) Дѣйствіе закона 20 марта 1911 г. (п. 1) не распространяется на произведенія, появившіяся въ свѣтъ до вступленія сего закона въ силу, если выпускъ ихъ не составлялъ нарушенія авторскаго права по законамъ, дѣйствовавшимъ до его вступленія въ силу.

3) Установленные закономъ 20 марта 1911 г. (п. 1) сроки исковой давности примѣняются ко всѣмъ нарушеніямъ авторскаго права, по коимъ, ко дню всту-

пленія сего закона въ силу, не истекъ установленный дѣйствующими законами срокъ давности.

4) Къ издательскимъ договорамъ, заключеннымъ до времени вступленія закона 20 марта 1911 г. (п. 1) въ силу, статьи 695^{9}, 695^{67}, 695^{68}, 695^{71} и 695^{72} не примѣняются.

2 (695^{2}). Автору принадлежитъ исключительное право всѣми возможными способами воспроизводить, опубликовывать и распространять свое произведеніе.

3 (695^{3}). Не считается нарушеніемъ авторскаго права пользованіе чужимъ произведеніемъ для созданія новаго произведенія, существенно отъ него отличающагося, а равно снятіе копій съ чужого произведенія исключительно для личнаго употребленія и безъ помѣщенія притомъ въ копіяхъ художественнаго произведенія подписи или монограммы автора подлинника.

4 (695^{4}). Авторское право признается:

1) въ отношеніи произведеній, появившихся въ свѣтъ въ Россіи,—за всѣми авторами и ихъ правопреемниками, независимо отъ ихъ подданства;

2) въ отношеніи произведеній, появившихся въ свѣтъ за границею,—за авторами, состоящими въ русскомъ подданствѣ, и за ихъ правопреемниками, независимо отъ подданства послѣднихъ, и

3) въ отношеніи произведеній, не появившихся въ свѣтъ,—за всѣми авторами и ихъ правопреемниками, независимо отъ ихъ подданства и мѣстонахожденія произведенія.

5 (695[5]). Авторское право на произведеніе, составленное совокупно нѣсколькими лицами и образующее одно нераздѣльное цѣлое, принадлежитъ всѣмъ авторамъ, при чемъ имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила объ общей собственности [1]).

Ср. ст. 15.

6 (695[6]). Авторское право послѣ смерти автора переходитъ къ его наслѣдникамъ.

Примѣчаніе. Въ порядкѣ наслѣдованія по закону на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ (Св. Зак., т. X, ч. I) устанавливаются слѣдующія изъятія для авторскаго права:

1) къ супругу, оказывающемуся единственнымъ наслѣдникомъ въ отношеніи авторскаго права, оно переходитъ не въ указной долѣ, а въ полномъ объемѣ;

2) къ родителямъ, оказывающимся единственными наслѣдниками въ отношеніи авторскаго права, оно переходитъ не въ пожизненное владѣніе, а въ собственность, и

3) когда остались супругъ и родители, но нѣтъ другихъ наслѣдниковъ въ отношеніи авторскаго права, то имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила объ общей собственности [2]), при чемъ супругъ и родители наслѣдуютъ въ равныхъ доляхъ.

1. Правит. Сенатъ, обсуждая возникшій по настоящему дѣлу вопросъ о томъ, подлежитъ ли оплатѣ наслѣдственною пошлиною авторское право на литературное произ-

---

[1]) Правила объ общей собственности содержатся въ ст. 543—548 т. X, ч. I и озаглавлены: «О правѣ собственности о общемъ».

[2]) См. предыдущее примѣчаніе.

веденіе при переходѣ его по наслѣдству или по духовному завѣщанію, и если подлежитъ, то какимъ способомъ оно должно быть оцѣниваемо для обложенія,— остановился на слѣдующихъ соображеніяхъ. Законъ (ст. 201—224 т. V Уст. пошл., изд. 1903 г.), установившій взиманіе пошлинъ за переходъ имущества по наслѣдству,—въ силу закона, духовнаго завѣщанія или выморочнаго права,—указываетъ, прежде всего, что оплатѣ наслѣдственною пошлиною подлежатъ переходящія по наслѣдству имущества: наличныя, долговыя и спорныя (ст. 201 и 207). Опредѣленіе того, что слѣдуетъ разумѣть подъ сими имуществами, содержится въ Законахъ Гражданскихъ, I ч., X т., въ ст. 416—419. Наличное имущество владѣльца составляютъ: земли, дома, капиталы, вещи и все то, что владѣльцу укрѣплено, передано или имъ самимъ произведено и за нимъ состоитъ, хотя бы состояло притомъ и въ спорѣ (ст. 416); къ составу наличныхъ имуществъ причисляются и тяжбы по онымъ (ст. 417); имущества долговыя суть всѣ имущества, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія, и все то, что намъ принадлежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, вещественнымъ и всякаго рода обязательствамъ (ст. 418); къ составу долговыхъ имуществъ принадлежатъ и иски по онымъ (ст. 419). Ни къ одному изъ перечисленныхъ видовъ имуществъ авторское право, какъ опредѣляетъ его законъ, принадлежать не можетъ. Существо авторскаго права опредѣляется закономъ, какъ право исключительнаго пользованія сочинителемъ или переводчикомъ книги, на время жизни, изданіемъ и продажею оной (ст. I прил. къ прим. 2 къ ст. 420 т. X, ч. I). Такое опредѣленіе авторскаго права, прежде всего, исключаетъ возможность отождествленія его съ правомъ собственности на матеріальныя вещи, являющіяся результатомъ духовнаго творчества, — книги, рукописи. Далѣе, изъ того же опредѣленія явствуетъ, что авторское право неразрывно связано съ лицомъ автора, вслѣдствіе чего, при пріобрѣтеніи съ публичнаго торга сочиненій и переводовъ, право литературной собственности къ покупщику не переходитъ (ст. 1040 Уст. гр. суд.). Наконецъ, по природѣ своей авторское право не можетъ имѣть опредѣленной рыночной стоимости, и поэтому оцѣнка его со стороны наслѣдниковъ сочинителя или переводчика была бы совершенно произвольною. Въ кассаціонной жалобѣ указывается на то, что унаслѣдованіе права на изданіе литературнаго произведенія должно быть отнесено къ унаслѣдованію имущества спорнаго, цѣнность коего реализуется по мѣрѣ поступленія

дохода при осуществленіи права. Такое указаніе неосновательно, ибо при переходѣ къ наслѣдникамъ спорнаго имущества имѣется въ виду имущество опредѣленной цѣнности, хотя таковая можетъ не получиться полностью, авторское же право, какъ выше указано, таковой опредѣленной цѣнности имѣть не можетъ. Безспорно, что наслѣдникъ автора или переводчика, осуществляя наслѣдственное право (ст. 1104 или 1185 т. X, ч. I), путемъ ли продажи сочиненія или перевода наслѣдодателя, или путемъ изданій литературныхъ его трудовъ, можетъ получить прибыль, т.-е. доходъ отъ наслѣдственнаго имущества, но таковой, по разъясненію Правительствующаго Сената (рѣш. 1902 г. № 47), къ предметамъ обложенія наслѣдственною пошлиною не принадлежитъ, какъ, равнымъ образомъ, не принадлежитъ къ такимъ предметамъ переходящее къ наслѣдникамъ срочное право пользованія чужимъ недвижимымъ имуществомъ (рѣш. 1905 г. № 54). Наконецъ, законы о налогахъ и пошлинахъ, по свойству своему, не терпятъ распространительнаго толкованія и потому не допускаютъ примѣненія ихъ за предѣлы содержащихся въ нихъ опредѣленій. Въ этомъ смыслѣ, какъ по отношенію къ налогамъ и пошлинамъ вообще, такъ и по отношенію къ пошлинамъ съ наслѣдствъ въ особенности, неоднократно высказывался Правительствующій Сенатъ (рѣш. общ. собр. 1889 г. № 35, 1904 г. № 4; гражд. кас. д-та 1889 г. № 95, 1905 г. № 54). На основаніи изложеннаго, Правительствующій Сенатъ приходитъ къ заключенію, что авторское право на литературное произведеніе при переходѣ по наслѣдству оплатѣ наслѣдственною пошлиною не подлежитъ, а при такомъ заключеніи вопросъ о способѣ оцѣнки сего права для обложенія пошлиною не требуетъ обсужденія. (Рѣш. гр. д-та 1910 г. № 43).

2. По вопросу о томъ, составляетъ ли продолженіе наслѣдникомъ изданія журнала или газеты законный признакъ вступленія имъ въ право наслѣдства, Правит. Сенатъ находитъ, что по закону право на открывшееся наслѣдство принадлежитъ наслѣднику съ самой кончины владѣльца (ст. 1254 т. X, ч. I). Наслѣдникъ властенъ принять или отказаться отъ наслѣдства (ст. 1225), но наслѣдникъ, осуществившій свое наслѣдственное право принятіемъ наслѣдства, вступаетъ не только во всѣ права наслѣдодателя, но принимаетъ на себя и всѣ обязанности, на немъ лежавшія, отвѣчая за нихъ не только имуществомъ, дошедшимъ по наслѣдству, но и своимъ собственнымъ (ст. 1104 и 1259). Освободиться отъ сей отвѣтственности наслѣдникъ можетъ

только безусловнымъ отреченіемъ отъ открывшагося наслѣдства до осуществленія, а не послѣ осуществленія своего наслѣдственнаго права (ст. 1261). Но одинъ формальный отказъ отъ наслѣдства безъ дѣйствительнаго осуществленія своего отреченія не можетъ составлять законнаго основанія къ освобожденію отъ отвѣтственности по обязательствамъ, лежавшимъ на наслѣдствѣ, ибо пользованіе наслѣдственными правами, всѣми или только частью, временно или постоянно, одинаково налагаетъ отвѣтственность по всѣмъ обязательствамъ, обременявшимъ наслѣдство. Изъ этого слѣдуетъ, что Палата, признавъ, въ отступленіе отъ прямого смысла цензурныхъ законовъ, что Ипполитъ Павловъ не воспользовался по наслѣдству правомъ отца по изданію газеты «Русскія Вѣдомости», а продолжалъ изданіе оной вслѣдствіе передачи цензурнымъ вѣдомствомъ ему лично издательскаго права отца, и что одно формальное отреченіе Павлова отъ наслѣдства, несмотря на осуществленіе имъ своихъ наслѣдственныхъ правъ въ видѣ продолженія изданія газеты своего отца, освобождаетъ его отъ отвѣтственности за долги, обременявшіе наслѣдство отца, допустила нарушеніе прямого смысла ст. 1259 и 1261 т. X, ч. I. (Рѣш. гр. 1868 г. № 552).

7 (695[7]). Если авторъ не распорядился при жизни своимъ авторскимъ правомъ, и послѣ него не осталось наслѣдниковъ, то авторское право прекращается со дня смерти автора.

Авторское право послѣ смерти одного изъ авторовъ произведенія, составленнаго совокупно нѣсколькими лицами, переходитъ, если умершій не распорядился своимъ авторскимъ правомъ при жизни и не оставилъ наслѣдниковъ, къ остальнымъ авторамъ того произведенія.

8 (695[8]). Договоръ объ отчужденіи авторскаго права, объ уступкѣ права на изданіе или о предоставленіи права перевода, публичнаго исполненія произведенія или какого-либо иного изъ принадлежащихъ автору правъ другому лицу долженъ быть изложенъ на письмѣ.

Автору всякаго литературнаго произведенія принадлежитъ право передать или уступить изданіе своего сочиненія, т.-е. осуществленіе своего права собственности, постороннему лицу или вполнѣ, или условно съ назначеніемъ срока или безъ онаго. Онъ въ правѣ уступить право на одно изданіе одному лицу, а на другое или на всѣ другія изданія другому. Въ этомъ только смыслѣ можетъ быть понимаема исключительность правъ автора, или сочинителя, или же тѣхъ лицъ, которымъ сіи права переданы законнымъ порядкомъ. Въ томъ случаѣ, когда авторъ какого-либо литературнаго произведенія уступилъ сперва право на одно изданіе его одному лицу, а потомъ самое право собственности на оное другому, второй добросовѣстный пріобрѣтатель не въ правѣ преслѣдовать перваго за контрафакцію на томъ основаніи, что хотя онъ и позже пріобрѣлъ, но ранѣе перваго осуществилъ свое право. Убытокъ, понесенный вторымъ пріобрѣтателемъ, можетъ быть взыскиваемъ съ автора, а не съ перваго пріобрѣтателя, если тотъ дѣйствуетъ въ предѣлахъ пріобрѣтеннаго имъ законнымъ порядкомъ права. (Рѣш. гр. касс. д-та 1892 г. № 107).

9 (695[9]). Предусмотрѣнные въ предыдущей (695[8]) статьѣ договоры относительно будущихъ произведеній автора сохраняютъ силу на срокъ не свыше пяти лѣтъ, хотя бы въ договорѣ была условлена большая его продолжительность или безсрочность.

10 (695[10]). Авторское право не можетъ быть предметомъ взысканія при жизни автора—безъ его согласія, а послѣ его смерти—безъ согласія его наслѣдниковъ. Право на изданіе или иное изъ принадлежащихъ автору правъ, предоставленное по договору другому лицу, можетъ быть предметомъ взысканія по долгамъ сего лица, но лишь въ предѣлахъ договора.

См. ст. 1040, 1041 и 1042 Уст. гражд. судопр. [1]).

---

[1]) Ст. **1040**. Пріобрѣтеніе съ публичнаго торга литературнаго, музыкальнаго, художественнаго или фотографическаго

1. Правит. Сенатъ находитъ: мировой съѣздъ отказалъ просителю Степанову въ искѣ, исходя изъ того соображенія, что по закону лицо, объявленное несостоятельнымъ должникомъ, не въ правѣ распоряжаться своими имущественными правами, а такъ какъ авторское право, несмотря на свой особый характеръ и на отсутствіе опредѣленной рыночной на него цѣнности, является такимъ же имущественнымъ правомъ, какъ и всякое другое право на имущество, то сдѣлка, по которой авторъ, по дѣламъ коего учрежденъ конкурсъ по случаю объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, переуступилъ другому лицу право на свои произведенія, не можетъ быть признана дѣйствительною. Такое принятое съѣздомъ основаніе для своего рѣшенія представляется неправильнымъ. Объявленіе должника несостоятельнымъ и учрежденіе по его дѣламъ конкурснаго управленія есть одна изъ мѣръ взысканія путемъ обращенія его на все имущество должника и передачи онаго въ конкурсъ для ликвидаціи съ цѣлью удовлетворенія всѣхъ личныхъ кредиторовъ несостоятельнаго по соразмѣрности (ср. рѣш. сен. 1899 г. № 40); посему конкурсу можетъ принадлежать право лишь на то имущество должника, на которое можетъ быть обращено всякое взысканіе личныхъ кредиторовъ. Изъ сего слѣдуетъ, что при возникновеніи вопроса о томъ, въ правѣ ли несостоятельный должникъ самостоятельно распорядиться тѣмъ или другимъ своимъ имущественнымъ правомъ, недостаточно установленія того, что данное право есть право имущественное, и единственно на этомъ основаніи признать его подлежащимъ обращенію въ конкурсную массу; необходимо, кромѣ сего, уяснить еще и то, что въ отношеніи сего права, какъ источника удовлетворенія кредиторовъ, законъ не дѣлаетъ ни-

---

произведенія не даетъ покупщику авторскаго права на это произведеніе.

Ст. 1041. Сочиненія и переводы рукописные и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ, не подлежатъ публичной продажѣ, ни при жизни сочинителя или переводчика, безъ собственнаго его на то согласія, ни по смерти, безъ согласія наслѣдниковъ.

Ст. 1042. Рукописи, пріобрѣтенныя для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ продаются не иначе, какъ съ обязательствомъ исполнить всѣ условія, заключенныя прежнимъ ихъ хозяиномъ.

какого исключенія. Между тѣмъ, въ отношеніи авторскаго права законъ дѣлаетъ прямое исключеніе, постановляя, что «сочиненія и переводы рукописные и печатные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ или переводчикомъ, не подлежатъ публичной продажѣ ни при жизни сочинителя или переводчика, безъ собственнаго на то его согласія, ни по смерти, безъ согласія наслѣдниковъ» (ст. 1041 Уст. гр. суд.). Коль же скоро право автора на его произведенія не можетъ подлежать публичной продажѣ, то на него не можетъ быть обращаемо никакое взысканіе, какъ это ясно изображено въ новомъ законѣ объ авторскомъ правѣ (законъ 20 марта 1911 г., ст. 10). Если же, такимъ образомъ, авторское право является исключительнымъ и отъ автора неотъемлемымъ, то свобода распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію ничѣмъ не ограничена. Въ силу сего авторъ всегда въ правѣ и продать, и подарить свое право кому и на какихъ условіяхъ ему угодно, и этому никто, не исключая и учрежденнаго по его дѣламъ конкурснаго управленія, воспрепятствовать не можетъ.—Но изъ смысла приведенной 1041 ст. Уст. гр. суд. слѣдуетъ, что исключительнымъ и неотъемлемымъ правомъ законъ дѣлаетъ лишь самое авторское право, но не тѣ предметы или вещные субстраты, въ которые самъ авторъ воплотилъ свое право съ несомнѣнною цѣлью извлекать изъ нихъ имущественную выгоду. Это слѣдуетъ изъ того, что выраженіе названной 1041 ст.: «но не обращенные еще въ продажу самимъ авторомъ»,—не можетъ быть понимаемо иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что сочиненія и переводы, напечатанные и уже обращенные самимъ авторомъ въ продажу, разсматриваются закономъ, какъ имущество вполнѣ самостоятельное и не связанное съ авторскимъ правомъ настолько, что отчужденіе этого имущества отъ автора его знаменуетъ собою и отчужденіе самаго права, которое попрежнему составляетъ неотъемлемую собственность автора и можетъ быть предметомъ его неограниченнаго распоряженія. Но имущественную выгоду авторъ можетъ извлекать не только путемъ напечатанія своихъ произведеній и обращенія ихъ въ продажу, но и всякими другими способами, какъ, напр., продажей своихъ произведеній издательской фирмѣ за извѣстное вознагражденіе, передачей сочиненія для напечатанія въ журналъ и газету за опредѣленный гонораръ, предоставленіемъ театральной дирекціи права постановки на сцену драматическихъ произведеній за извѣстную поспектакльную плату и т. п.—Во всѣхъ этихъ и имъ подобныхъ случаяхъ все,

что слѣдуетъ автору, какъ эквивалентъ его права, конечно, есть имущественное право, на которое, какъ и на всякое другое имущество должника, въ отношеніи коего въ законѣ не содержится никакого изъятія, всегда можетъ быть обращено взысканіе, и потому, при несостоятельности автора, послѣдній не въ правѣ распоряжаться этимъ своимъ имущественнымъ правомъ, и таковое подлежитъ обращенію въ конкурсную массу. Въ виду этого, когда споръ идетъ о правѣ, переуступленномъ авторомъ другому лицу, между этимъ послѣднимъ и конкурснымъ управленіемъ по дѣламъ несостоятельнаго автора, судъ обязанъ выяснить съ надлежащей точностью и полностью, что именно было предметомъ оспариваемой конкурсомъ сдѣлки, голое ли авторское право, или же тотъ вещный субстратъ онаго, который волею самого автора сдѣлался простымъ имущественнымъ правомъ. Разъ будетъ доказано, что переуступлено самое право,— о признаніи сдѣлки недѣйствительной не можетъ быть и рѣчи; если же переуступленъ эквивалентъ права, то сдѣлка о семъ недѣйствительна. Примѣняя эти соображенія къ обстоятельствамъ этого дѣла, Правит. Сенатъ находитъ, что мировой съѣздъ отказалъ Степанову въ его искѣ, признавъ ничтожною сдѣлку, по которой несостоятельный должникъ Потапенко передалъ Степанову право собственности на два свои драматическія произведенія съ правомъ на поспектакльную за постановку ихъ на разныхъ сценахъ плату, не установивъ притомъ, были ли эти произведенія уже самимъ авторомъ обращены въ доходныя статьи, которыя вмѣстѣ съ правомъ и переданы Степанову, или же послѣднему предоставлено только авторское право, еще не составляющее для него простого имущественнаго права, и имъ уже постановкою переданныхъ пьесъ на сценахъ приступлено къ извлеченію выгодъ изъ уступленнаго ему права собственности на нихъ. Въ виду сего Правит. Сенатъ опредѣляетъ: рѣшеніе с.-петербургскаго столичнаго мирового съѣзда отмѣнить, по нарушенію ст. 142 уст. гр. суд. (Рѣш. гр. д-та 1913 г. № 12).

2. Существомъ кассаціонной жалобы возбуждается вопросъ о томъ: допустимо ли въ отношеніи заключеннаго писателемъ съ представителемъ книгоиздательской фирмы договора, предметомъ котораго является продажа писателемъ за опредѣленную сумму (сполна полученную) въ полную и вѣчную литературную собственность всѣхъ своихъ какъ уже обнародованныхъ, такъ и не-

обнародованныхъ и будущихъ произведеній.— требованіе конкурснаго управленія, учрежденнаго по дѣламъ объявленнаго послѣ того несостоятельнымъ должникомъ писателя, о признаніи такого договора неподлежащимъ исполненію на основаніи 3 п. ст. 477 Уст. суд. торг., въ части, касающейся уступки авторскаго права на тѣ произведенія, которыя существуютъ въ рукописи (необнародованныя) или будутъ имъ написаны въ теченіе его жизни? — Обращаясь къ обсужденію этого вопроса, Правит. Сенатъ находитъ, что съ объявленіемъ несостоятельности должникъ лишается права распоряженія своимъ имуществомъ и устраняется отъ управленія имъ; все имущество должника, всѣ дѣла его переходятъ первоначально въ завѣдываніе присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными заимодавцами (ст. 428 Уст. суд. торг.), а затѣмъ въ вѣдѣніе конкурснаго управленія, на которое законъ (ст. 458 и 459 Уст. суд. торг.) возлагаетъ управленіе имуществомъ и дѣлами несостоятельнаго должника и дальнѣйшее разысканіе имущества его, могущаго быть обращеннымъ въ конкурсную массу. Вообще по смыслу постановленій Уст. судопр. торг. разд. III «о производствѣ дѣлъ о несостоятельности», къ конкурсному управленію переходятъ всѣ имущественныя права должника (ст. 460 Уст. суд. торг., рѣш. 1887 г. № 101). Но изъ завѣдыванія конкурса исключается и остается въ распоряженіи самого несостоятельнаго должника все то имущество, которое, по правиламъ Уст. гражд. судопр., не подлежитъ аресту и взысканію (рѣш. 1875 г. № 17). Равнымъ образомъ внѣ зависимости отъ конкурса остается вся сфера личныхъ правъ и дѣйствій должника; всѣ сдѣлки, совершенныя имъ въ этой сферѣ, остаются дѣйствительными, насколько онѣ не касаются конкурсной массы и того имущества, которое можетъ быть обращено въ массу (рѣш. 1881 г. № 32). Сюда, между прочимъ, относится и авторское право. По общему правилу, содержащемуся въ нашихъ законахъ, авторское право не можетъ быть предметомъ принудительнаго взысканія безъ согласія самого автора или его наслѣдниковъ (Уст. гр. судопр. ст. 1040, 1041, 1042, законъ 20 марта 1911 г., ст. 10). Авторское право хотя и называется въ прилож. къ ст. 420 (прим. 2) т. X, ч. I имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, но по сущности своей оно является особымъ видомъ права собственности автора на сочиненіе его,

на его умственное произведеніе, облеченное въ созданную имъ форму,—представляющимъ собою особую цѣнность, совершенно различную отъ цѣнности тѣхъ матеріальныхъ предметовъ, которые явились плодами творчества автора. Авторское право характеризуется въ нашихъ законахъ [ст. 1 прил. къ ст. 420 (прим. 2) т. X ч. I и ст. 2 закона 20 марта 1911 г.] какъ исключительное право воспроизведенія, опубликованія и размноженія самимъ авторомъ и его наслѣдниками и правопреемниками литературнаго или другого рода произведенія. Имущественнымъ правомъ авторское право становится тогда и настолько, когда и насколько самъ авторъ пожелаетъ придать ему имущественный характеръ. Изъ всего вышеизложеннаго слѣдуетъ, что авторское право должника, какъ таковое, отнюдь не можетъ быть признано имуществомъ, подлежащимъ завѣдыванію и распоряженію конкурснаго управленія, наравнѣ съ прочимъ имуществомъ должника, входящимъ въ составъ конкурсной массы; ни конкурсное управленіе, ни кредиторы въ лицѣ конкурснаго управленія не въ правѣ ни распорядиться авторскимъ правомъ, ни понуждать автора къ творчеству, ни къ обнародованію его рукописей, ни къ новому изданію уже обнародованныхъ произведеній. Такимъ образомъ, исполненіе договора, составляющаго предметъ настоящаго дѣла, въ той части его, которая касается уступки отвѣтчицѣ литературной собственности на необнародованныя и будущія произведенія Потапенко, вполнѣ зависитъ отъ послѣдняго и никоимъ образомъ не можетъ составлять предметъ завѣдыванія и попеченія конкурснаго по дѣламъ его управленія. Постановленіе п. 3 ст. 477 Уст. суд. торг. имѣетъ въ виду такіе договоры имущественнаго характера, исполненіе которыхъ можетъ быть произведено отъ имени несостоятельнаго должника конкурснымъ по дѣламъ его управленіемъ, т.-е. такіе договоры, гдѣ на мѣсто должника, какъ контрагента, можетъ стать конкурсное управленіе, какъ представитель кредиторовъ, и, исполняя договоръ, принять на себя и всѣ обязательства, которыми обусловлено исполненіе договора. Относительно исполненія или неисполненія такихъ только имущественныхъ договоровъ законъ въ 3 п. 477 ст. Уст. суд. торг. предоставляетъ конкурсному управленію, какъ хозяину массы, выборъ: исполнить договоръ, заключенный должникомъ, или же отказаться отъ этого, находя исполненіе договора невыгоднымъ для массы. Правительствующимъ Сенатомъ неоднократно подтверждалось то, вытекающее изъ смысла означеннаго закона,

положеніе, что хотя къ конкурсному управленію переходятъ всѣ права по договорамъ, заключеннымъ должникомъ до объявленія его несостоятелъности, но лишь при непремѣнномъ условіи принятія конкурснымъ управленіемъ на себя исполненія всѣхъ обязанностей, установленныхъ для должника этими договорами (рѣш. 1874 г. № 737, 1911 г. № 57). Отсюда слѣдуетъ, что если по существу самого договора исполненіе его конкурснымъ управленіемъ за должника представляется невозможнымъ, то примѣненіе къ такому договору 3 п. 477 ст. Уст. суд. торг. не можетъ имѣть мѣста, и, слѣдовательно, конкурсное управленіе не можетъ и заявлять объ отказѣ своемъ отъ исполненія такого договора и требовать признанія его неподлежащимъ исполненію. Такимъ договоромъ, исполненіе по которому представляется для конкурснаго управленія невозможнымъ, является въ оспариваемой части и договоръ отъ 7 апрѣля 1906 г., заключенный Игнатіемъ Потапенко съ Лидіей Марксъ. Судебными инстанціями, рѣшавшими настоящее дѣло, установлено, что означенный договоръ исполненъ уже со стороны одного контрагента — Лидіи Марксъ и дальнѣйшее исполненіе его можетъ послѣдовать лишь со стороны другого контрагента—Потапенко, при чемъ самое исполненіе вполнѣ зависитъ отъ Потапенко и не ограничено какимъ-либо срокомъ. Какъ выше разъяснено, для конкурсной массы Потапенко никакихъ правъ изъ этого договора не возникаетъ, и конкурсное управленіе по дѣламъ Потапенко, по существу лежащихъ на должникѣ, по этому договору, въ оспариваемой части обязанностей, будучи безсильно исполнить означенный договоръ въ лицѣ должника, не можетъ, слѣдовательно, предъявлять и требованія, на основаніи 3 п. 477 ст. Уст. суд. торг., о признаніи этого договора неподлежащимъ исполненію. — Въ виду изложенныхъ соображеній, признавая обжалованное рѣшеніе судебной палаты, коимъ въ искѣ конкурснаго управленія по дѣламъ Потапенко къ Лидіи Марксъ о признаніи договора, заключеннаго послѣднею съ Потапенко, въ части, касающейся продажи въ полную и вѣчную литературную собственность всѣхъ необнародованныхъ и будущихъ произведеній, на основаніи 3 п. 477 ст. Уст. суд. торг., неподлежащимъ исполненію,—отказано, въ окончательномъ выводѣ правильнымъ, Прав. Сенатъ опредѣляетъ: кассаціонную жалобу повѣреннаго конкурснаго управленія оставить безъ послѣдствій. (Рѣш. гр. д-та 1913 г. № 17).

11 (695[11]). Авторское право на литературныя, музыкальныя и художественныя произведенія принадлежитъ автору въ теченіе всей его жизни, а наслѣдникамъ или инымъ правопреемникамъ его — въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени смерти автора.

На произведенія, появившіяся въ свѣтъ послѣ смерти автора, срокъ авторскаго права исчисляется со времени смерти автора, хотя бы въ подлежащихъ статьяхъ сего Положенія было указано исчисленіе срока со времени появленія въ свѣтъ произведенія.

12 (695[12]). Срокъ авторскаго права на произведеніе, составленное совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ и образующее одно нераздѣльное цѣлое, исчисляется для правопреемниковъ автора со времени смерти того автора, который пережилъ остальныхъ.

13 (695[13]). Составители сборниковъ народныхъ пѣсенъ и мелодій, пословицъ, сказокъ, повѣстей, былинъ и тому подобныхъ произведеній народнаго творчества, сохранившихся въ изустномъ преданіи, а равно составители сборниковъ, рисунковъ и иныхъ произведеній народнаго искусства имѣютъ авторское право на эти сборники въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени ихъ изданія.

Право это не препятствуетъ другимъ лицамъ издавать тѣ же произведенія въ самостоятельной обработкѣ или въ самостоятельныхъ сборникахъ.

Изданіе лекцій умершаго профессора, если издателемъ употребленъ особый умственный трудъ на собираніе ихъ, приведеніе въ извѣстность и редакцію, составляетъ случай, къ ко-

торому, по аналогіи, согласно ст. 9 и 10 Уст. гр. суд., можетъ быть примѣнена ст. 2 прил. къ ст. 420 т. X, ч. I (этой статьѣ соотвѣтствуетъ ст. 13 закона 20 марта 1911 г.). (Рѣш. гр. д-та 1872 г. № 403).

14 (695[14]). Издатели газетъ, журналовъ и другихъ повременныхъ изданій, а также словарей, альманаховъ и иного рода сборныхъ изданій, составленныхъ изъ отдѣльныхъ произведеній различныхъ авторовъ, имѣютъ авторское право на эти изданія въ теченіе двадцати пяти лѣтъ со времени появленія ихъ въ свѣтъ. Сотрудникъ означенныхъ изданій имѣетъ авторское право на свое отдѣльное произведеніе, если противное не установлено въ договорѣ.

По иску Карѣевой съ Павлова за долги его отца, послѣ котораго ему досталась газета «Русскія Вѣдомости», Сенатъ нашелъ: «Цензурныя законоположенія, до изданія Высочайше утвержденныхъ правилъ 6 апрѣля 1865 г., не заключали положительно опредѣленнаго различія между издателемъ и редакторомъ, этими двумя агентами журнальнаго дѣла. Понятія: издатель и редакторъ смѣшивались даже часто на практикѣ и принимались за однозначащія и получили опредѣленный юридическій смыслъ только на основаніи цензурныхъ правилъ 6 апрѣля 1865 г. Законъ, возлагая на издателя только обязанность извѣщать цензурное начальство, для свѣдѣнія, о передачѣ его журнала или газеты другому издателю, вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ, въ случаѣ перемѣны отвѣтственнаго редактора, предварительное разрѣшеніе цензурнаго начальства. Это различіе, постановленное закономъ относительно правъ и отношеній къ цензурному вѣдомству издателя и редактора, приводитъ къ тому несомнѣнному заключенію, что редакторъ пользуется только правомъ личнымъ, а издатель—имущественнымъ правомъ. Законъ ограничиваетъ право редакторское личнымъ правомъ потому, что отъ редактора зависитъ внутреннее направленіе повременнаго изданія, а слѣдовательно, правительственной власти необходимо заранѣе имѣть ручательство въ его благонадежности. Въ совершенно другомъ положеніи находится издатель въ отношеніи къ издаваемому имъ

журналу или газетѣ. На издателѣ лежитъ собственно матеріальная сторона журнальнаго дѣла. Онъ затрачиваетъ свой капиталъ и свой трудъ на періодическое изданіе для извлеченія дохода, т.-е. процента съ своего капитала, а потому издательское его право, разъ законно пріобрѣтенное и не утраченное, въ силу цензурныхъ правилъ, какъ и всякое другое имущественное право, не можетъ быть поставлено внѣ закона, ограждающаго имущественное право, и издатель, какъ и всякій собственникъ, долженъ пользоваться всѣми тѣми правами, кои нераздѣльно связаны съ правомъ собственности. Если законъ предоставляетъ издателю отчуждать свое право посредствомъ дара, продажи или иной сдѣлки, извѣщая только объ этомъ высшее цензурное вѣдомство, то нѣтъ правильнаго юридическаго основанія къ ограниченію издательскаго права въ отношеніе его перехода въ порядкѣ наслѣдованія по духовному завѣщанію или по закону. Такое право, составляющее естественное послѣдствіе правъ собственности, не ограничиваетъ законъ, а притомъ это право нисколько не стѣсняетъ власть цензурную. Если установленная правительственная власть признаетъ изданіе журнала вреднымъ, то она, съ соблюденіемъ указаннаго въ законахъ порядка, можетъ пріостановить и даже прекратить изданіе журнала; но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы повременное изданіе подлежало прекращенію, а тѣмъ менѣе передачѣ постороннему лицу, по усмотрѣнію главнаго управленія по дѣламъ печати, потому только, что издатель умеръ, не успѣвъ при жизни передать свое право по сдѣлкѣ другому лицу. По симъ основаніямъ и постоянно руководствуясь тою мыслію, что при неполнотѣ закона, когда ему можетъ быть дано двоякое толкованіе, надлежитъ принимать смыслъ естественнѣйшій, ближайшій къ общему духу нашего законодательства, — смыслъ, который служитъ къ огражденію и укрѣпленію правъ собственности, Сенатъ нашелъ, что по общему духу и разуму нашихъ цензурныхъ законовъ, право собственности издателя въ повременномъ изданіи, пріобрѣтенное въ силу даннаго правительствомъ разрѣшенія, можетъ быть, съ соблюденіемъ цензурныхъ правилъ, не только отчуждаемо самимъ издателемъ при жизни всѣми дозволенными закономъ способами, но переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію. (Рѣш. гр. касс. д-та 1868 г. № 552).

15 (695[15]). Распоряженіе произведеніемъ, составленнымъ совокупнымъ трудомъ нѣсколькихъ лицъ и состоя-

щимъ изъ частей, сохраняющихъ самостоятельное научное, литературное, музыкальное или художественное значеніе, можетъ послѣдовать лишь съ общаго согласія всѣхъ авторовъ, если изъ существа взаимныхъ отношеній авторовъ не явствуетъ противное; каждый изъ соавторовъ сохраняетъ, однако, авторское право на свое отдѣльное произведеніе.

16 (695[16]). Срокъ авторскаго права, въ случаяхъ исчисленія его со времени появленія въ свѣтъ произведенія, опредѣляется: для произведеній, издаваемыхъ томами,—особо для каждаго тома; для изданій періодическихъ—особо для каждаго номера, книжки или тетради; для произведеній, издаваемыхъ выпусками,—со времени появленія въ свѣтъ послѣдняго выпуска, если промежутки между изданіемъ отдѣльныхъ выпусковъ не превышаютъ двухъ лѣтъ, а въ противномъ случаѣ—со времени выхода въ свѣтъ каждаго отдѣльнаго выпуска.

17 (695[17]). Если произведеніе появилось въ свѣтъ безъ означенія фамиліи автора (анонимно) или подъ вымышленнымъ именемъ (псевдонимно), авторское право на него продолжается въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени появленія въ свѣтъ произведенія; но если, до истеченія этого срока, авторомъ либо правопреемниками его заявлено будетъ авторское право на произведеніе, то они вступаютъ въ свои права на общемъ основаніи.

18 (695[18]). Срокъ авторскаго права исчисляется съ

1 января того года, въ которомъ авторъ умеръ, или произведеніе появилось въ свѣтъ.

19 (695[19]). При всякихъ разрѣшаемыхъ закономъ заимствованіяхъ изъ чужого произведенія обязательно указаніе автора и источника заимствованія.

20 (695[20]). Лицо, которому вполнѣ или въ части уступлено авторское право на произведеніе, не въ правѣ безъ согласія автора или его наслѣдниковъ издавать или публично исполнять это произведеніе съ дополненіями или сокращеніями и вообще съ измѣненіями, кромѣ такихъ, вызываемыхъ явною необходимостью, измѣненій, въ согласіи на которыя авторъ не могъ бы по доброй совѣсти отказать.

21 (695[21]). Лицо, умышленно или по неосторожности нарушившее права автора или его правопреемниковъ, обязано вознаградить потерпѣвшаго за весь причиненный ему убытокъ.

1. Правит. Сенатъ находитъ: судебная палата отказалась отъ разсмотрѣнія по существу требованія истцовой стороны о признаніи факта позаимствованія отвѣтчикомъ для нѣкоторыхъ частей своей книги изъ печатнаго труда истца безъ указанія притомъ источника позаимствованія на томъ основаніи, что, внѣ связи съ отвергнутыми палатою домогательствами истца объ исключеніи изъ книги отвѣтчика позаимствованныхъ у истца мѣстъ и о предоставленіи ему права отыскивать причиненные позаимствованіемъ убытки, названное требованіе истца сводится лишь къ признанію дѣйствительности совершившагося факта о позаимствованіи, каковое требованіе, по мнѣнію палаты, въ силу I ст. Уст. гр. суд., не составляетъ спора о правѣ гражданскомъ. Съ такимъ мнѣніемъ судебной палаты Правительствующій Сенатъ не считаетъ возможнымъ согласиться. Какъ установлено по дѣлу, отвѣтчикъ въ изданномъ имъ подъ

своимъ именемъ «Курсѣ двойной бухгалтеріи» сдѣлалъ извѣстныя позаимствованія изъ аналогичнаго труда истца безъ указанія притомъ того, что онъ воспользовался частію этого труда. Какъ бы ни былъ скроменъ этотъ трудъ, какъ бы ни незначительна была его оригинальность и самостоятельность, несомнѣнно, однако, что въ глазахъ своего составителя, автора, онъ имѣлъ извѣстную цѣну, ибо иначе онъ не сталъ бы издавать его. Невозможно отрицать при этомъ, что право собственности на литературный трудъ, опять-таки, какъ бы этотъ трудъ ни былъ скроменъ и малозначителенъ самъ по себѣ, не можетъ быть всегда оцѣниваемъ лишь съ точки зрѣнія барыша: трудъ этотъ можетъ, несомнѣнно, имѣть значеніе для автора и внѣ той матеріальной выгоды, которую таковой приноситъ ему, и онъ можетъ дорожить этимъ своимъ трудомъ, напримѣръ, какъ доказательствомъ усвоенія имъ той спеціальности, которую онъ себѣ избралъ. Съ этой точки зрѣнія представляется вполнѣ правильнымъ указаніе повѣреннаго истца въ его кассаціонной жалобѣ на то, что для довѣрителя его весьма важно, чтобы судомъ установлено было, что отвѣтчикомъ сдѣлано изъ его труда позаимствованіе, ибо иначе лица, обращающіяся къ книгѣ его и къ книгѣ, изданной отвѣтчикомъ, могутъ составить себѣ ложное представленіе о томъ, что не отвѣтчикъ у него, а онъ у отвѣтчика произвелъ извѣстнаго рода позаимствованіе, чѣмъ, очевидно, подрывалось бы не только значеніе изданной имъ книги, но и его репутація, какъ знатока бухгалтеріи. Такъ какъ отвѣтчикъ, съ своей стороны, отвергалъ искъ и отрицалъ самый фактъ позаимствованія имъ извѣстныхъ мѣстъ сочиненія истца, то, вопреки мнѣнію палаты, въ данномъ случаѣ былъ налицо споръ и притомъ споръ о правѣ гражданскомъ, ибо право литературной собственности, какъ указано, признается дѣйствующимъ закономъ за право имущественное. Признавая на основаніи изложеннаго, что судебная палата не имѣла правильнаго основанія, ссылаясь на I ст. Уст. гр. суд., оставить безъ разсмотрѣнія требованіе истца о признаніи наличности позаимствованій, сдѣланныхъ изъ его «Лекціи по общему счетоводству» отвѣтчикомъ, въ виду лишь отсутствія отъ такого позаимствованія матеріальнаго для истца вреда и не входя, въ разсмотрѣніе прочихъ кассаціонныхъ поводовъ,—Правительствующій Сенатъ о п р е д ѣ л я е т ъ: рѣшеніе с.-петербургской судебной палаты по нарушенію I и 711 ст. Уст. гр. суд. отмѣнить. (Рѣш. гр. д-та 1909 г. № 110).

2. Ст. 304 Уст. о ценз. опредѣляетъ имущественную отвѣт-

ственность лица, которое не только самовольно перепечатало чужое произведеніе, но и пустило его въ продажу, т.-е. воспользовалось плодами своего преступнаго дѣянія, получивъ незаконную отъ такой продажи прибыль, и тѣмъ причинило законному собственнику матеріальный ущербъ, такъ какъ, съ одной стороны, обязанность возвратить убытокъ можетъ быть возложена лишь на контрафактора, получившаго уже незаконную прибыль продажею самовольнаго изданія, а съ другой стороны, подвергать денежному взысканію въ пользу законнаго собственника за самовольное перепечатаніе его изданія, которое само по себѣ никакого непосредственнаго матеріальнаго ущерба ему причинить не можетъ, было бы несогласно съ основными положеніями нашего законодательства о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступными дѣяніями,—положеніями, выраженными въ ст. 59 Улож. о наказ. и ст. 644 и послѣд. т. X, ч. I Зак. Гражд. (Рѣш. угол. касс. д-та 1886 г., № 46).

22 (695[22]). Лицо, дѣйствовавшее добросовѣстно и нарушившее авторское право по извинительной ошибкѣ, отвѣтствуетъ предъ авторомъ или его правопреемниками за причиненный имъ убытокъ въ размѣрѣ, не превышающемъ полученной прибыли.

23 (695[23]). Размѣръ вознагражденія, причитающагося автору или его правопреемникамъ на основаніи статей 695[21] и 695[22], установляется судомъ, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, по справедливому усмотрѣнію.

24 (695[24]). Въ случаѣ противозаконнаго изданія, посредствомъ тисненія, произведенія, изданные экземпляры, а также орудія, изготовленныя исключительно для сего изданія, какъ-то: стереотипные шрифты, доски, камни и прочее, по требованію потерпѣвшей стороны, или передаются ей по цѣнѣ, опредѣленной соглашеніемъ, либо по

оцѣнкѣ суда, въ счетъ возмѣщенія причиненныхъ убытковъ, или же приводятся въ состояніе, негодное къ употребленію, и оставляются у ихъ собственника.

Если изданіе признано противозаконнымъ лишь относительно извѣстной части произведенія, и эта часть можетъ быть отдѣлена отъ остальной, то только указанная часть произведенія приводится въ негодность или передается истцу.

Приведенію въ негодность или передачѣ истцу подлежатъ всѣ противозаконно изданные экземпляры и орудія противозаконнаго производства, которые окажутся какъ у издателя, такъ и у книгопродавца, типографщика и вообще у лицъ, имѣющихъ эти экземпляры для распространенія.

См. ст. 58.

Примѣчаніе. Незаконнымъ изданіемъ почитается и самовольное переложеніе музыкальнаго произведенія на всякаго рода механическія ноты.

25 (695[25]). Искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права, а также требованія, указанныя въ предшедшей (695[24]) статьѣ, могутъ быть предъявлены, по усмотрѣнію истца, въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства безъ возбужденія уголовнаго дѣла.

26 (695[26]). Право на искъ о вознагражденіи за убытки, причиненные нарушеніемъ авторскаго права, погашается истеченіемъ, со времени его нарушенія, пятилѣтняго срока давности.

Возникающіе изъ нарушенія авторскаго права иски

объ отобраніи (ст. 695[24]) противозаконно изданныхъ экземпляровъ и орудій противозаконнаго производства могутъ быть, въ предѣлахъ срока авторскаго права, предъявляемы, пока существуютъ самовольно изданные экземпляры и орудія, изготовленныя для сего производства.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

Авторское право на литературныя произведенія.

27 (695[27]). Публичное изложеніе не появившагося въ свѣтъ литературнаго произведенія или опубликованіе содержанія такого произведенія безъ согласія автора не допускается.

28 (695[28]). Частныя письма, не предназначавшіяся авторомъ къ напечатанію, могутъ быть изданы лишь съ обоюднаго согласія автора и лица, которому они были писаны; въ случаѣ же смерти кого-либо изъ означенныхъ лицъ и за отсутствіемъ особаго съ ихъ стороны распоряженія,—съ согласія лицъ, имѣющихъ послѣ нихъ право наслѣдованія по закону. По истеченіи пятидесяти лѣтъ со времени смерти послѣдняго изъ лицъ, которыя вели между собою переписку, для изданія частныхъ писемъ требуется согласіе лишь пережившихъ супруговъ и дѣтей названныхъ лицъ.

29 (695[29]). Дневники и всякія частныя записки, не предназначавшіеся къ напечатанію, могутъ быть изданы послѣ смерти автора лишь съ согласія лицъ, имѣющихъ послѣ него право наслѣдованія по закону, если по сему предмету умершимъ не было сдѣлано особаго распоряже-

нія. По истеченіи пятидесяти лѣтъ со времени смерти автора, для изданія требуется согласіе лишь пережившаго супруга и дѣтей автора.

30 (695[30]). Издатель древней рукописи пользуется авторскимъ правомъ на свое изданіе въ теченіе пятидесяти лѣтъ со времени появленія его въ свѣтъ; это право не препятствуетъ, однако, другимъ лицамъ издавать, въ самостоятельной обработкѣ, ту же рукопись.

31 (695[31]). Передѣлка повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму безъ согласія автора или его наслѣдниковъ не допускается.

32 (695[32]). Перепечатка въ Россіи изданныхъ за границею литературныхъ произведеній не допускается безъ согласія лицъ, имѣющихъ по законамъ страны, въ которой были изданы эти произведенія, авторское на нихъ право, поскольку это право не простирается за предѣлы установленныхъ въ сей (VIII) Главѣ сроковъ авторскаго права.

33 (695[33]). Авторъ сочиненія, изданнаго въ Россіи, а также русскій подданный, издавшій свое сочиненіе за границею, и ихъ наслѣдники пользуются исключительнымъ правомъ перевода его на другіе языки, если на заглавномъ листѣ или въ предисловіи сочиненія ими заявлено о сохраненіи за собою этого права.

Исключительное право перевода принадлежитъ автору въ теченіе десяти лѣтъ со времени изданія подлинника,

подъ условіемъ напечатанія перевода авторомъ въ теченіе пяти лѣтъ со времени изданія подлинника.

Обратный, на языкъ подлинника, переводъ съ перевода не допускается въ теченіе всего срока авторскаго права на подлинное произведеніе.

34 (695[34]). Произведенія, изданныя одновременно на нѣсколькихъ языкахъ, признаются на всѣхъ этихъ языкахъ подлинниками.

35 (695[35]). Появившіяся въ свѣтъ за границею сочиненія иностранныхъ подданныхъ могутъ быть издаваемы въ Россіи въ переводѣ на русскій или иные языки и безъ согласія авторовъ или ихъ правопреемниковъ, если необходимость такого согласія не установлена въ договорахъ объ охранѣ авторскихъ правъ, заключенныхъ Россіею съ иностранными государствами.

На основаніи такихъ договоровъ, иностраннымъ подданнымъ не могутъ быть предоставлены большія права, чѣмъ тѣ, которыми пользуются русскіе подданные по силѣ статьи 695[33]; въ означенныхъ предѣлахъ исключительное право перевода сочиненій, появившихся за границею, можетъ быть предоставлено иностраннымъ подданнымъ только подъ условіемъ равной охраны правъ русскихъ подданныхъ въ договаривающемся государствѣ.

36 (695[36]). Переводчикъ пользуется авторскимъ правомъ на свой переводъ. Это право не препятствуетъ, однако, другимъ лицамъ самостоятельно переводить то же произведеніе.

37 (695[37]). Не составляютъ предмета авторскаго права: законы и правительственныя распоряженія, постановленія законодательныхъ учрежденій, земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраній и матеріалы, на коихъ эти законы, распоряженія и постановленія основаны, а также рѣшенія судебныхъ установленій [1]).

38 (695[38]). Рѣчи, произнесенныя публично въ законодательныхъ учрежденіяхъ, въ судебныхъ установленіяхъ, въ земскихъ, городскихъ, сословныхъ и другихъ общественныхъ собраніяхъ и, вообще, во всѣхъ публичныхъ собраніяхъ, могутъ быть печатаемы въ повременныхъ изданіяхъ, а также въ отдѣльныхъ отчетахъ о засѣданіяхъ означенныхъ учрежденій и собраній, безъ согласія автора. За авторомъ сохраняется, однако, исключительное право на изданіе какъ отдѣльныхъ рѣчей, такъ и сборника ихъ.

39 (695[39]). Въ литературныхъ произведеніяхъ допускаются небольшія выписки изъ появившихся уже въ свѣтъ чужихъ сочиненій или даже полная перепечатка чужихъ, незначительныхъ по объему произведеній, подъ условіемъ помѣщенія такихъ выписокъ или перепечатокъ въ сочиненіи, составляющемъ самостоятельное цѣлое, или же въ хрестоматіяхъ и другихъ сборникахъ съ учебною, научною, либо техническою цѣлью.

---

[1]) Ср. ст. 74—81 Уст. о цензурѣ и печати (т. XIV Св. Зак.): «Объ оглашеніи въ печати узаконеній и правительственныхъ распоряженій, судебныхъ рѣшеній и отчетовъ о дѣлахъ, производящихся въ судебныхъ установленіяхъ, а также постановленій земскихъ, дворянскихъ и городскихъ собраній».

40 (695[40]). Въ газетахъ, журналахъ и прочихъ повременныхъ изданіяхъ допускается перепечатка изъ другихъ повременныхъ изданій извѣстій о текущихъ событіяхъ и новостяхъ дня, а равно иногородныхъ сообщеній по телеграфу и телефону, хотя бы получаемыхъ отъ собственныхъ корреспондентовъ. Другія статьи повременныхъ изданій могутъ быть перепечатываемы въ тѣхъ случаяхъ, когда по отношенію къ нимъ не послѣдовало воспрещенія автора.

Постоянныя изъ одного и того же изданія перепечатки воспрещаются.

Иногородныя сообщенія по телеграфу и телефону, снабженныя запретительною оговоркою, не дозволяется воспроизводить въ мѣстныхъ газетахъ въ теченіе восемнадцати часовъ со времени ихъ опубликованія.

41 (695[41]). Постановленія настоящей главы имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе къ авторскому праву на географическіе, топографическіе, астрономическіе и иного рода карты, глобусы, атласы, рисунки по естествознанію, строительные и другіе техническіе планы, рисунки, чертежи и тому подобныя произведенія, если по главной цѣли своей и назначенію такія произведенія не относятся къ числу художественныхъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ТРЕТІЕ.

Авторское право на музыкальныя произведенія.

42 (695[42]). Авторское право на музыкальное произведеніе заключаетъ въ себѣ также исключительное право композитора на составленіе и изданіе сокращеній, извлеченій и попурри изъ его музыкальнаго произведенія, на переложеніе его, въ части или въ цѣломъ, на одинъ или нѣсколько голосовъ, на другіе тона, на отдѣльные инструменты или цѣлый оркестръ, на переинструментовку произведенія, а также на переложеніе его на всякаго рода механическія ноты (диски, пластинки, цилиндры и т. п.), предназначенныя для исполненія произведенія посредствомъ граммофоновъ, фонографовъ, піанолъ и тому подобныхъ инструментовъ.

Если композиторъ лично или, съ его разрѣшенія, другое лицо воспользовалось правомъ переложенія музыкальнаго произведенія на инструменты, воспроизводящіе его механически (фонографы, граммофоны и т. п.), для его продажи, то этимъ дается право и всякому другому, имѣющему въ предѣлахъ Россіи механическое для сего заведеніе, войти въ соглашеніе съ композиторомъ относительно уступки права такого же переложенія, а въ случаѣ отказа композитора—ходатайствовать о предоставленіи этого права передъ судомъ, который одновременно съ разрѣшеніемъ ходатайства опредѣляетъ по справедливому усмотрѣнію и размѣръ причитающагося композитору вознагражденія, а также условія и способъ его осуществленія.

43 (695[43]). Не признается нарушеніемъ авторскаго права на музыкальное произведеніе: 1) изданіе варіацій, транскрипцій, фантазій, этюдовъ на цѣлое или часть чужого музыкальнаго произведенія или вообще заимствованіе изъ него, если всѣ эти сочиненія настолько уклоняются отъ оригинала, что должны быть разсматриваемы какъ новое и самостоятельное музыкальное произведеніе, и 2) приведеніе въ изданіяхъ съ учебною или ученою цѣлью, въ видѣ примѣровъ, отдѣльныхъ мѣстъ изданнаго или публично исполненнаго музыкальнаго произведенія.

Подъ хрестоматіею музыкальной слѣдуетъ разумѣть составленный для пособія къ школьному преподаванію систематическій сборникъ музыкальныхъ пьесъ, предложенныхъ въ видѣ образцовъ частью въ извлеченіи, частью вполнѣ, смотря по относительной величинѣ сочиненій и пригодности ихъ для педагогическихъ потребностей. При этомъ для возможности появленія такихъ сборниковъ въ свѣтъ необходима также защита, какая оказывается составителямъ хрестоматій литературныхъ. Но могутъ быть случаи, что посягательство на чужой трудъ только прикрывается названіемъ учебнаго руководства, и въ такихъ случаяхъ отъ суда зависитъ указать, на основаніи фактическихъ данныхъ, существуютъ ли признаки контрафакціи, прикрытой внѣшней формой дозволеннаго по закону изданія, и принадлежитъ ли спорная хрестоматія къ разряду учебныхъ пособій къ музыкальному преподаванію. (Общ. Соб. 1896 г. № 30).

44 (695[44]). Перепечатка въ Россіи музыкальныхъ произведеній, изданныхъ за границею, не допускается безъ согласія лицъ, имѣющихъ, по законамъ страны, въ которой были изданы эти произведенія, авторское на нихъ право, поскольку это право не простирается за предѣлы установленныхъ въ сей (VIII) Главѣ сроковъ авторскаго права.

45 (695[45]). Композиторъ можетъ воспользоваться для своего сочиненія текстомъ, заимствованнымъ въ части или въ цѣломъ изъ напечатаннаго уже литературнаго произведенія. Изданіе этого текста допускается лишь вмѣстѣ съ музыкальнымъ произведеніемъ или отдѣльно отъ него въ концертной программѣ. Однако, пользованіе литературнымъ произведеніемъ, написаннымъ именно съ цѣлью служить текстомъ для музыкальнаго произведенія, разрѣшается композитору не иначе, какъ съ согласія автора литературнаго произведенія.

46 (695[46]). Авторское право на музыкальное произведеніе съ текстомъ, написаннымъ по заказу композитора, принадлежитъ, въ цѣломъ его составѣ, композитору, но право на отдѣльное изданіе такого текста имѣетъ, за отсутствіемъ иного соглашенія, авторъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

Право публичнаго исполненія драматическихъ, музыкальныхъ и музыкально-драматическихъ произведеній.

47 (695[47]). Авторское право на драматическое, музыкальное и музыкально-драматическое произведеніе заключаетъ въ себѣ также исключительное право на публичное исполненіе сихъ произведеній.

1. Права сочинителей и переводчиковъ драматическихъ пьесъ и оперъ, принятыхъ для представленія на Императорскихъ театрахъ, на вознагражденіе за литературную собственность, опредѣляются Положеніемъ 13 ноября 1827 года. Министру Императорскаго Двора предоставляется, впредь до изданія новыхъ

законовъ о драматической собственности, дѣлать въ означенномъ Положеніи всякія измѣненія и дополненія, сообразно современнымъ потребностямъ. (Примѣчаніе къ ст. I прил. къ ст. 420 (прим.) т. X, ч. I).

2. Въ законѣ 13-го ноября 1827 г., объ управленіи Императорскими театрами (Полн. Собр. Зак. 1827 г., № 1533), установлено было, между прочимъ, особое положеніе о вознагражденіи сочинителямъ и переводчикамъ драматическихъ пьесъ и оперъ. На основаніи § 7 этого Положенія, сочинители принятыхъ пьесъ и оперъ пользуются во всю свою жизнь частію сбора, послѣдовавшаго въ дни представленія ихъ пьесъ на которомъ-нибудь изъ Императорскихъ театровъ обѣихъ столицъ; далѣе же въ § 14 того же Положенія предоставлено сочинителямъ право безплатнаго входа въ театры въ дни казенныхъ представленій. Очевидно, что такого рода права, ограниченныя личностью автора, никакъ не могутъ входить въ составъ его имущественныхъ правъ на сочиненіе, и что эти права составляютъ особенность права автора на дарованныя его лицу преимущества, совершенно отдѣльныя отъ правъ собственника на сочиненіе. (Дѣло шло о томъ, что композиторъ, продавъ издателю свою оперу, продолжалъ пользоваться поспектакльнымъ сборомъ, который, по мнѣнію издателя, долженъ принадлежать ему. Палата и Сенатъ отказали въ искѣ и тѣмъ признали, что право на поспектакльную плату есть право личное, не принадлежащее къ праву изданія.—Рѣш. гр. кас. д. 1870 г. № 798).

3. На основаніи § 7 Положенія 13 ноября 1827 г. сочинители принятыхъ для представленія въ Императорскихъ театрахъ пьесъ и оперъ пользуются всю жизнь своею частью сбора, поступившаго въ дни представленія ихъ пьесъ въ какомъ-либо изъ Императорскихъ театровъ въ обѣихъ столицахъ. Но это право пользованія авторомъ поспектакльной платой ограничено его жизнію, и, слѣдовательно, какъ право пожизненное, не можетъ переходить къ его правопреемникамъ. Въ силу § 10 Положенія 1882 г. Дирекціи предоставлено право назначать вознагражденіе автору возобновленныхъ на сценѣ пьесъ или на основаніи положенія 1827 г., или же по особому соглашенію съ послѣднимъ, но на нее не возложено обязанности назначать упомянутое вознагражденіе только по соглашенію съ авторомъ (Рѣш. гр. касс. д-та 1904 г. № 115).

48 (695[48]). Право композитора на публичное

исполненіе музыкальнаго произведенія охраняется лишь въ томъ случаѣ, если имъ на каждомъ экземплярѣ музыкальнаго произведенія указано, что композиторъ оставилъ за собою это право.

49 (695[49]). Для публичнаго исполненія музыкальнаго произведенія съ текстомъ достаточно согласія композитора.

50 (695[50]). Публичное исполненіе музыкальнаго произведенія допускается безъ согласія композитора:

1) если исполненіе ни непосредственно, ни косвенно не преслѣдуетъ цѣлей наживы;

2) если исполненіе совершается во время народныхъ празднествъ, или

3) если выручка назначена исключительно для благотворительныхъ цѣлей, и исполнители вознагражденія не получаютъ.

По дѣлу по обвиненію, возбужденному противъ Т. обществомъ драматическихъ писателей и оперныхъ композиторовъ въ самовольной постановкѣ пьесъ означеннаго общества въ купеческомъ обществѣ для взаимнаго вспоможенія, Прав. Сенатъ нашелъ, что вопросъ о виновности Т. находится въ зависимости отъ вопроса о томъ, имѣютъ ли собранія купеческаго общества въ которыхъ ставились этимъ обществомъ пьесы общества драматическихъ писателей и оперныхъ композиторовъ, характеръ публичныхъ представленій. Законъ, преподаваемый въ раздѣлѣ III Уст. о пред. и пресѣч. прест. (Св. Зак. т. XIV, изд. 1876 г.), запрещаетъ давать общенародныя игры или забавы и театральныя представленія безъ дозволенія начальства (ст. 145) и изъ этого общаго правила дѣлаетъ исключеніе лишь по отношенію къ домашнимъ забавамъ и увеселеніямъ, когда въ оныя не входитъ что-либо законамъ противное (ст. 140), при чемъ предписываетъ—публичными маскарадами, концертами и балами считать не только тѣ, которые даются за установленную при

входѣ въ оные плату, но и всѣ, для коихъ, на основаніи ст. 145, нужно дозволеніе полиціи (примѣч. къ ст. 156 и 180). Хотя въ этихъ двухъ послѣднихъ статьяхъ о театральныхъ представленіяхъ прямо и не упоминается, но, очевидно, они не могутъ быть изъяты отъ дѣйствія общаго опредѣленнаго закономъ правила, такъ какъ подлежатъ тому же ограниченію, которое ст. 145 установлено для маскарадовъ, баловъ и концертовъ. Поэтому и такъ какъ Правительствующимъ Сенатомъ, въ рѣшеніи 1871 г. № 921, было уже дано надлежащее разъясненіе по возбужденному судебною палатою вышеизложенному вопросу, нельзя не признать, что заключеніе палаты о непубличности театральныхъ представленій, даваемыхъ купеческимъ обществомъ для взаимнаго вспоможенія, лишено законнаго основанія. Не можетъ также быть признано правильнымъ и соображеніе судебной палаты о непримѣненіи приведеннаго рѣшенія Правительствующаго Сената къ данному случаю въ виду необязательности для купеческаго общества, въ силу устава онаго, испрашиванія разрѣшенія полиціи для устройства общедоступныхъ зрѣлищъ, ибо, независимо отъ того, что исполненіе купеческимъ обществомъ постановленія ст. 145 Уст. о пред. и пресѣч. прест. не можетъ обусловливаться упоминаніемъ о томъ въ его уставѣ, уставъ этотъ не только не ставитъ общество въ какое-либо въ семъ отношеніи привилегированное положеніе, но, напротивъ того, указываетъ на обязанность общества испрашивать разрѣшеніе полиціи на театральныя представленія, предписывая предоставлять представителю полиціи, очевидно, въ видахъ наблюденія какъ за порядкомъ въ публичномъ мѣстѣ, такъ и за выполненіемъ даннаго разрѣшенія, соотвѣтствующее кресло на каждый спектакль или представленіе (4 прим. къ § 2). (Рѣш. уг. касс. д-та 1887 г. № 28).

ОТДѢЛЕНІЕ ПЯТОЕ.

Авторское право на художественныя произведенія.

51 (695[51]). Отчужденіе художникомъ художественнаго произведенія не переноситъ на пріобрѣтателя авторскаго права на это произведеніе, если въ договорѣ не упомянуто объ этомъ.

52 (695^{52}). За отсутствіемъ иного соглашенія, художнику принадлежитъ авторское право на художественныя произведенія, исполненныя имъ по заказу другого лица. Правило это не распространяется на портреты и бюсты; право повторять, выставлять и издавать таковые принадлежитъ лицу, съ котораго написанъ портретъ или сдѣланъ бюстъ, либо его наслѣдникамъ.

53 (695^{53}). Собственникъ художественнаго произведенія не обязанъ допускать художника къ пользованію этимъ произведеніемъ для повторенія, размноженія или изданія его.

54 (695^{54}). Снятіе копій съ художественнаго произведенія, пріобрѣтеннаго непосредственно отъ художника въ собственность для храмовъ Божіихъ, Императорскихъ дворцовъ, музеевъ, правительственныхъ и общественныхъ установленій, допускается, съ разрѣшенія подлежащей власти, и безъ согласія художника.

55 (695^{55}). Признается нарушеніемъ авторскаго права на художественное произведеніе повтореніе, размноженіе или изданіе произведенія, въ цѣломъ или въ части:

1) всякимъ способомъ, относящимся къ тому же роду искусства, и

2) не только съ подлинника, но и съ копіи.

56 (695^{56}). Не признается нарушеніемъ авторскаго права на художественное произведеніе:

1) изображеніе произведеній живописи средствами ваянія и, наоборотъ, произведеній ваянія средствами живописи;

2) воспроизведеніе отдѣльныхъ художественныхъ произведеній въ самостоятельномъ научномъ изслѣдованіи, или же въ книгѣ, предназначенной для учебныхъ цѣлей, и притомъ исключительно для поясненія текста;

3) повтореніе художественныхъ произведеній, находящихся на улицахъ, площадяхъ и въ другихъ публичныхъ мѣстахъ, въ иной отрасли того же искусства;

4) помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности, и

5) помѣщеніе произведеній на публичной выставкѣ.

57 (695[57]). Каждый можетъ производить постройки и сооруженія по опубликованнымъ авторомъ архитектурнымъ, инженернымъ и инымъ техническимъ планамъ, чертежамъ и рисункамъ, если авторъ, при самомъ опубликованіи, не оговоритъ, что такое право онъ сохраняетъ за собою. Лицо, пріобрѣтшее отъ автора техническіе планы, чертежи или рисунки, за отсутствіемъ иного соглашенія, можетъ производить по нимъ постройки и сооруженія, но не можетъ, безъ согласія автора, переуступать этого права постороннимъ лицамъ.

58 (695[58]). Въ случаяхъ противозаконнаго воспроизведенія всякаго рода художественныхъ произведеній, за исключеніемъ архитектурныхъ произведеній и сооруженныхъ памятниковъ, имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе правила статьи 695[24], съ тѣмъ, однако, что подлежащія, приведенію въ негодность художественныя произведенія а равно служащія исключительно для ихъ изготовленія

орудія (формы, камни, доски и т. п.) могутъ, по ходатайству нарушителя авторскаго права и за его счетъ, вмѣсто приведенія въ негодность, быть изъяты изъ пользованія и подвергнуты описи и аресту на срокъ дѣйствія авторскаго права на сіи произведенія.

ОТДѢЛЕНІЕ ШЕСТОЕ.

Авторское право на фотографическія произведенія.

59 (695[59]). Фотографу принадлежитъ исключительное право повторенія, размноженія и изданія фотографическаго произведенія свѣтописнымъ, механическимъ, химическимъ или инымъ подобнымъ способомъ.

Въ отношеніи портретовъ и другихъ фотографическихъ произведеній, исполненныхъ по заказу, авторское право принадлежитъ лицу, сдѣлавшему заказъ.

60 (695[60]). Для сохраненія за фотографомъ авторскаго права на фотографическія изображенія требуется означеніе на каждомъ экземплярѣ:

1) фирмы или имени, фамиліи и мѣста жительства фотографа или издателя фотографіи, и

2) года выпуска въ свѣтъ фотографическаго произведенія.

61 (695[61]). Авторское право на фотографическія произведенія ограничивается десятью годами со времени выхода въ свѣтъ произведенія.

Означенный срокъ увеличивается до двадцати пяти лѣтъ, если фотографическія произведенія изданы въ видѣ сборниковъ или серій снимковъ, представляющихъ

самостоятельный художественный, историческій или научный интересъ.

Авторское право на фотографическія произведенія, являющіяся составною частью литературнаго произведенія, хотя бы въ видѣ приложенія къ нимъ, продолжается на весь срокъ дѣйствія авторскаго права на означенныя литературныя произведенія.

62 (695[62]). Не признается нарушеніемъ авторскаго права на фотографическія произведенія:

1) снятіе копіи для личнаго употребленія;

2) помѣщеніе произведенія на публичной выставкѣ;

3) воспроизведеніе его въ самостоятельномъ научномъ изслѣдованіи или же въ книгѣ, предназначенной для учебныхъ цѣлей и притомъ исключительно для поясненія текста, и

4) воспроизведеніе его, хотя бы цѣликомъ, въ издѣліяхъ промышленности заводской, фабричной и ремесленной.

63 (695[63]). Къ фотографическимъ произведеніямъ имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе статьи 695^{4}—695_{8}, часть вторая статьи 695^{11} и статьи 695^{14}, 695^{16} и 695^{18}—695^{26}.

64 (695[64]). Правила настоящаго Отдѣленія примѣняются не только къ фотографическимъ, но и къ другимъ, подобнымъ фотографіи, произведеніямъ.

ОТДѢЛЕНІЕ СЕДЬМОЕ.

Издательскій договоръ.

65 (695[65]). Въ силу издательскаго договора авторъ, уступившій другому лицу (издателю) право на

одно или нѣсколько изданій своего произведенія, обязанъ предоставить послѣднее въ распоряженіе издателя, который, съ своей стороны, обязанъ издать это произведеніе въ надлежащемъ видѣ и въ условленномъ количествѣ экземпляровъ и принять всѣ обычно соблюдаемыя мѣры къ распространенію изданія.

66 (695[66]). Издатель, насколько это представляется необходимымъ для огражденія правъ его по издательскому договору, пользуется въ отношеніи какъ автора, такъ и третьихъ лицъ, авторскимъ правомъ на произведеніе, съ тѣми лишь изъятіями, которыя установлены въ законѣ или договорѣ.

67 (695[67]). Переуступка пріобрѣтеннаго издателемъ права другому лицу допускается только съ согласія автора или его правопреемниковъ.

68 (695[68]). За отсутствіемъ соглашенія относительно срока изданія произведенія, издатель обязанъ выпустить его въ свѣтъ въ соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ и, во всякомъ случаѣ, не позже трехъ лѣтъ со дня заключенія договора или полученія произведенія, если оно передано позже. Если изданіе не послѣдуетъ въ теченіе трехъ лѣтъ, то договоръ, по заявленію автора, прекращается.

Равнымъ образомъ, по заявленію автора, договоръ прекращается, если обнаружатся уважительныя обстоятельства, хотя и не предусмотрѣнныя въ статьѣ 684 Законовъ Гражданскихъ (Свод. Зак., т. X, ч. I, изд. 1914 г.), но вынуждающія его отказаться отъ опубли-

кованія своего произведенія; въ этомъ случаѣ авторъ обязанъ возмѣстить издателю понесенныя имъ издержки по изданію.

69 (695[69]). За отсутствіемъ соглашенія относительно числа изданій или количества экземпляровъ, издатель литературнаго или художественнаго произведенія имѣетъ права на одно изданіе въ количествѣ не свыше одной тысячи двухсотъ экземпляровъ, издатель же нотъ — на одно изданіе въ количествѣ не свыше двухсотъ экземпляровъ.

70 (695[70]). Издатель не въ правѣ, безъ согласія автора или его наслѣдниковъ, вносить какія-либо дополненія, сокращенія и вообще измѣненія ни въ самое произведеніе, ни въ заглавіе его, ни въ обозначеніе на немъ автора, за исключеніемъ лишь такихъ, вызываемыхъ явною необходимостью, измѣненій, въ согласіи на которыя авторъ не могъ бы по доброй совѣсти отказать.

71 (695[71]). Авторъ, уступившій право на изданіе своего произведенія, можетъ предпринять новое изданіе немедленно послѣ того, какъ уступленное имъ изданіе распродано издателемъ. Автору принадлежитъ право выкупить отъ издателя оставшіеся нераспроданными экземпляры по цѣнѣ, назначенной для ихъ продажи при выпускѣ изданія въ свѣтъ.

За отсутствіемъ иного соглашенія, авторъ можетъ предпринять новое изданіе по истеченіи пяти лѣтъ со времени выхода въ свѣтъ изданія, а если уступлено право

на нѣсколько изданій, то по истеченіи столькихъ пятилѣтій, сколько изданій уступлено.

72 (695[72]). Въ полномъ собраніи своихъ произведеній авторъ можетъ помѣстить и такія произведенія, право на изданіе коихъ уступлено имъ другимъ лицамъ, если со времени выхода ихъ въ свѣтъ прошло болѣе трехъ лѣтъ, а въ отношеніи музыкальныхъ и художественныхъ произведеній — болѣе десяти лѣтъ. Авторъ, однако, не въ правѣ продавать эти произведенія отдѣльно отъ полнаго собранія.

73 (695[73]). Авторъ, уступившій право на изданіе своего произведенія, можетъ вновь издать его, если оно настолько существенно переработано, что должно быть разсматриваемо, какъ новое произведеніе.

74 (695[74]). Уступка права на изданіе драматическаго, музыкальнаго или музыкально-драматическаго произведенія не заключаетъ въ себѣ уступки права на публичное его исполненіе и на переложеніе музыкальныхъ произведеній на инструменты, воспроизводящіе его механически.

75 (695[75]). Уступка права на изданіе литературнаго произведенія не заключаетъ въ себѣ уступки права:

1) на переводъ его на другіе языки и

2) на передѣлку повѣствовательнаго произведенія въ драматическую форму или драматическаго произведенія въ повѣствовательную форму.

Алфавитный указатель.

(Цифры, заключенныя въ скобкахъ, означаютъ статьи закона; цифры безъ скобокъ означаютъ страницы книги).

Адресныя книги—120.
Альманахи (14). См. Сборныя изданія.
Анонимное произведеніе (17); 339—345; 432.
Арестъ (58). См. Уничтоженіе экземпляровъ.
Артисты-исполнители—110—112; 198—203.
Архитектурныя произведенія (1, 57, 58); 248—257; 478—479.
Атласы (41).
Афиши—115, 119, 121.

Балетъ—297.
Безнравственныя произведенія—117.
Безплатное исполненіе (50).
Бернская конвенція—81—84, 103—108. См. Международная защита авторскаго права.
Благотворительная цѣль (50); 403.
Будущія произведенія (9); 517.
Былины (13).
Бюстъ (52); 257—272.

Варіаціи (43).
Ваяніе (1). См. Художественныя произведенія.
Взысканіе принудительное (10); 595—605; 748—754.
Вознагражденіе (21, 22, 23, 25, 26, 42). См. Отвѣтственность гражданская.

Возникновеніе авт. права—497—505.
Воспроизведеніе (2); 670—674.
Выкупъ (71).
Выморочное право—606.
Выписки.—См. Заимствованія.
Выпуски (16).

Газетная фирма (отд. IX); 171—175. См. Повременныя изданія.
Газеты—см. Повременныя изданія.
Глобусъ (41).
Голосъ (42).
Гравированіе (1).
Граммофонные диски, пластинки, цилиндры (42).
Граммофоны (42). См. Ноты механическія, Переложенія.
Графическое искусство (1).

Давность исковая (26). Давность уголовная—719—725, 737.
Дворцы (54); 489.
Дневники (29); 144, 151. См. Письма частныя.
Добросовѣстное нарушеніе (22); 691.
Договоръ (8, 9, 10); письменная форма—515; издательскій (65—75); 518—557; сценическій—557—588; съ иностранными государствами (35).
Доказательства авт. права—496—505.
Доклады (1).
Драматизація (31, 75); 364—374.
Драматическое произведеніе (47, 74). См. Публичное исполненіе. Сценическій договоръ.
Дѣти автора (28, 29); 143.

Editio princeps—162.

Живопись (1). См. Художественныя произведенія.
Журналы—см. Повременныя изданія.

Заглавіе (70); 128—130. См. также Газетная фирма.
Заглавный листъ (33).
Заимствованія (19, 39, 40, 43, 56); въ литературныхъ произведеніяхъ—449—472; въ повременныхъ изданіяхъ—455—472; въ музыкальныхъ произведеніяхъ—472—475; въ художественныхъ—475—493; въ области фотографіи—493—495.
Заказанныя произведенія (52, 59); 260—262; 281.
Заказчикъ—334—339.
Законодательныя учрежденія (37, 38).
Законы, Законодательные матеріалы—(37); 182—186.
Записки частныя (29); 144. См. Письма частныя.
Запретительная оговорка (33, 40, 48, 57); о сохраненіи права на публичное исполненіе—400; въ повременныхъ изданіяхъ—464.
Защита авт. права—648—651. См. Отвѣтственность.
Зодчество (1). См. Архитектурныя произведенія.

Изданіе—см. Издательскій договоръ.
Издатель (14, 24, 30, 65—75); 328—334, 756; издатель анонимныхъ и псевдонимныхъ произведеній—342—344; издатель какъ субъектъ контрафакціи—675—678; добровольный издатель—283; 391. См. Издательскій договоръ.
Издательскій договоръ (65—75); 518—557.
Издательское право—523. См. Издат. договоръ.
Измѣненія (20, 70); 426—438; 537; 575; 665.
Изустное преданіе (13). См. Народное творчество.
Изустныя произведенія (1, 38); 175—182.
Иллюстраціи—482.
Импровизаціи музыкальныя (1); 193.
Иностранные подданные (4, 32, 35, 44); 345—352. См. Международная защита авт. права.
Инструменты музыкальные (42), механическіе—386—390;

публичное исполненіе посредствомъ механическихъ инструментовъ—417—419. См. Переложенія.
Искъ (25, 26). См. Отвѣтственность гражданская.
Источникъ заимствованія (19); 438—442; 664.

Календари—115, 126, 741.
Камеры экспертовъ—712—716.
Кантаты—406.
Карикатура—265.
Карты астрономическія, географическія (41); 186—190.
Каталоги—115, 119, 187—190.
Кинематографическія произведенія—282—297; 408—417.
Компиляціи—451.
Композиторъ (42, 45, 46, 48, 49, 50). См. Музыкальныя произведенія.
Конвенціи (35); Русско-французская и русско-германская конвенціи—101—102. См. Международная защита авт. права.
Контрафакція—651. См. Отвѣтственность уголовная.
Концертная программа (45).
Копіи (3, 54, 55).
Кредиторы—см. Взысканіе.
Кулинарныя книги—115.

Лекціи публичныя (1); 177. См. Изустныя произведенія.
Либретто (45, 46, 49); 322—328.
Литературныя произведенія (1, 27—41).
Лиценція—см. Разрѣшеніе принудительное.
Личное употребленіе (3, 62); 442—449; 481.
Личныя права автора—356—359; 593; 682; 687; 700.
Лишенные правоспособности—352.

Матеріалы законодательные (37); 182—186.
Международная защита авт. права—79—108.
Мелодіи—191—192; народныя мелодіи (13).

Механическій способъ (59).
Mise en scène—см. Режиссура.
Модели—см. Художественно-промышлен. произведенія.
Моды—207.
Монограмма (3).
Моральный ущербъ—688—691; 759—761.
Музеи (54); 489—491.
Музыкально-драматическія произведенія (47; 74); 405—408. См. Публичное исполненіе.
Музыкальныя произведенія (1, 42—50, 74); 46—48, 190—194; 385—396; 405—408; 549.
Мѣсто изданія (4).

Народное искусство (13).
Народное творчество (13); 162—167.
Народныя празднества (50); 403.
Нарушеніе авт. права (3, 21, 22, 23, 24, 25, 26. отд. V, VI, VII, VIII). См. Отвѣтственность.
Наслѣдники—367; 436—438; 593.
Наслѣдованіе (6, 7, 28, 29); 589—595; 747; въ отношеніи частныхъ писемъ и дневниковъ—143, 148.
Необходимость явная (20, 70); 429.
Неопубликованныя произведенія (4, 27). См. Появленіе въ свѣтъ.
Неосторожная вина—658, 736.
Нераспроданные экземпляры (71).
Несостоятельность издателя—535; автора—748—754.
Новое изданіе (71); 543—547.
Новое произведеніе (3, 43, 73); 449.
Номеръ (16).
Ноты механическія (24, 42, отд. X); 194—203. См. Переложенія.

Обработка самостоятельная (13, 30).
Обратный переводъ (33); 381.

Общая собственность (5, 6); 318—321.
Общественныя собранія (37, 38).
Объектъ авт. права—109—307.
Объявленія коммерческія — 115, 119;—въ повременныхъ изданіяхъ—465.
Опубликованіе (2); 506—511.
Ораторія—406.
Оркестръ (42).
Орудія противозаконнаго изданія (24, 26, 58); 696.
Отвѣтственность гражданская (21—26); 684—712.
Отвѣтственность уголовная (отд. V, VI и VII); 651—683.
Отобраніе самовольно изданныхъ экземпляровъ (24 26, 58); 696—704.
Отчужденіе (8, 9, 51); 515; 530; 533.
Ошибка извинительная (22); 691.

Памятники (58); 703.
Пантомимы—297.
Партитуры—443—446.
Переводы (33, 35, 36, 75); съ иностранныхъ произведеній—84—99; переводъ какъ объектъ авторскаго права—133; право перевода—374—385.
Передѣлка (31, 75); 364—374.
Переинструментовка (42).
Переложенія (24, 42); 385—396.
Переуступка (57, 67).
Перепечатка (32, 40, 44); перепечатки постоянныя—467—472. См. Заимствованія.
Переходъ авт. права—511—518. См. Отчужденіе, Наслѣдованіе, Издательскій договоръ.
Періодическія изданія (16). См. Повременныя изданія.
Письма частныя (28); 134—162.
Письменныя произведенія (1).

Піанола (42). См. Ноты механическія. Переложенія.
Плагіатъ—651—652.
Планы (41, 57); 186—190. См. Архитектурныя произведенія.
Пластинки (42).
Площади (56); 485.
Повременныя изданія (14, 38, 40, отд. IX); 455—472; 551—554.
Повѣствовательная форма (31, 75). См. Драматизація
Повѣсти (13).
Подданство (4, 35). См. Иностранные подданные.
Подлинникъ (3, 33, 34, 55).
Подлогъ въ авторствѣ (отд. V); 653, 659—662; 666.
Подпись (3).
Подсудность (отд. III, IV и VII); 726—727, 730—733.
Покушеніе—673, 737.
Полное собраніе (72); 547—550.
Попурри (42); 194.
Портретъ (52, 59); 257—272.
Порядокъ производства дѣлъ о контрафакціи (25); 716—719.
Пословицы (13).
Посмертныя произведенія (11).
Поспектакльная плата—400; 572.
Постройки (57). См. Архитектурныя произведенія.
Потерпѣвшій (21—26); 681—683.
Пошлины наслѣдственныя—744—745.
Появленіе въ свѣтъ—506—511.
Правительственныя распоряженія (37).
Право- и дѣеспособность—352.
Право на свое изображеніе—259, 284—292.
Правопреемникъ—см. Наслѣдованіе, Отчужденіе, Издательскій договоръ.
Преданіе изустное (13).

Предисловіе (33); 427.
Прейсъ-куранты—120, 187—190.
Прекращеніе авт. права (7); 605—609;—издат. договора (68); 527—530.
Прибалтійскія губерніи (отд. XII).
Прибыль (22); 692.
Приведеніе въ негодность (24, 26, 58); 695—705.
Прикладное искусство—см. Художественно-промышленныя произведенія.
Продажа съ публичнаго торга (отд. IV и ст. 10).
Промышленность заводская, фабричная, ремесленная (56, 62); 487, 494. См. Художественно-промышленныя произведенія.
Проповѣди (1); 178. См. Изустныя произведенія.
Проспекты коммерческіе—119.
Псевдонимное произведеніе (17); 339—345; 432.
Публичная выставка (56, 62); 488.
Публичная продажа—См. Взысканіе.
Публичное изложеніе (27); 422—426.
Публичное исполненіе (20, 47—50, 74); 396 — 422; 381—385; 666; 692. См. также Сценическій договоръ.
Публичность—419—422; 772.
Публичныя мѣста (56); 485.
Публичныя собранія (38).
Путеводители—115.
Пѣсни народныя (13).
Пятилѣтіе (71).

Размноженіе—401.
Разрѣшеніе принудительное (42); 391—394.
Распространеніе (2, 65); 670—674; 524.
Регистрація авт. права—496—505.
Редакторъ—330—334; 756.
Режиссура—112, 299—307.

Рекламы коммерческія—119, 127.
Рефераты (1).
Рисунки (13, 41, 57); 186 — 190; 279. См. Художественно-промышленныя произведенія; Архитектурныя произведенія.
Родители автора (6); 592.
Рукопись—504; 600. См. Неопубликованныя произведенія. Рукопись древняя (30); 166.
Рѣчи (1, 38). См. Изустныя произведенія.
Рѣшенія судебныя (37); 184, 185.

Самовольное изданіе—см. Нарушеніе.
Самостоятельное произведеніе (3, 39, 43, 62).
Сборники (13, 38, 61);—произведеній народнаго творчества—164—166; литературные—454.
Сборныя изданія (14); 167—171; 328—334. См. Повременныя изданія.
Свѣдущіе люди—см. Камеры экспертовъ.
Свѣтописный способъ (59).
Сказки (13).
Словари (14). См. Сборныя изданія.
Смерть (6, 7, 11).
Соавторство (5, 7, 12, 15); 312—322; 567—570.
Собранія публичныя (37, 38). См. Изустныя произведенія. Повременныя изданія.
Собственникъ художеств. произведенія (53); 492.
Собственность газетная—см. Газетная фирма.
Собственность граммофонная — см. Ноты механическія.
Собственность общая (5, 6); 317—319.
Совокупный трудъ—см. Соавторство.
Совѣсть добрая (20, 70).
Сокращенія (20, 42, 70); 454. См. Измѣненія.
Сонаслѣдники—319—320.

Сообщенія (1). Сообщенія по телеграфу и телефону (40). См. Повременныя изданія.
Сооруженія (57). См. Архитектурныя произведенія.
Составители сборниковъ (13).
Сотрудникъ (14); 184. См. Сборныя изданія, Повременныя изданія.
Соучастіе—679.
Срокъ авторскаго права (9, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 26, 28, 29, 30, 33, 40, 61, 68, 71, 72); 615—647; на частныя письма и дневники—143, 149; на сборники произведеній народнаго творчества и древнихъ рукописей—165, 167; на сборныя произведенія—169—171; на механическія ноты—197, 390; на переводъ—379; на фотогр. произведенія—644—647; срокъ издат. договора — 543—548; срокъ давности—719 — 725.
Стихотворный переводъ—380.
Субъектъ авторскаго права—268—272; 308—353.
Супруги (6, 28, 29); 144; 590.
Сценическій договоръ—557—588.
Сюжетъ—480.

Театральное право—572. См. Сценическій договоръ.
Текстъ для музыкальнаго произведенія (45, 46, 49). См. Либретто.
Типографщикъ (24).
Томы (16).
Тона (42).
Топографическіе рисунки, планы (41, 57).
Торговецъ (отд. V); 680.
Транскрипціи (43).
Туалеты—207.

Убытки (21—26). См. Отвѣтственность гражданская.
Уголовное преслѣдованіе (отд. V, VI, VII, VIII).
Указатели желѣзнодорожные—115.

Улицы (56); 485.
Умыслъ—342; 658.
Уничтоженіе экземпляровъ (24, 26); 695—705.
Усмотрѣніе суда (23, 42); 704—712.
Учебная цѣль (39, 43, 56, 62); 451, 474, 481.

Фабриканты механич. нотъ (отд. X и ст. 42); 195—203.
Фантазіи (43).
Фонографъ (42). См. Ноты механическія. Переложеніе.
Фотографическія произведенія (1, 59 — 64); 50 — 52; 260—262; 272—282; 493—495; 503.

Химическій способъ (59).
Хореографическія произведенія—297—298.
Храмы Божіи (54); 489.
Хрестоматіи (39); 451, 474; 769.
Художественно-промышленныя произведенія—212—247.
Художественныя произведенія (1, 51 — 58); 48 — 49; 203—212; 475—493; 554—557; 703.

Царство Польское (отд. XII).

Частный порядокъ преслѣдованія (отд. VII); 680.
Чертежи (41, 57); 186 — 190. См. Архитектурныя произведенія.
Число изданій (69). См. Издательскій договоръ.
Число экземпляровъ (69). См. Издательскій договоръ.

Шарманки—387.
Шрифты (24).

Экземпляры самовольные (24, 26); нераспроданные—(71).
Экспропріація авт. права—609—615.
Этюды (43).

Юридическія лица—309—312.

С.С.С.Р.
ИНСТИТУТ

ТОГО ЖЕ АВТОРА:

Конвенція между Россіею и Франціею для защиты литературныхъ и художественныхъ произведеній, съ разъясненіями и съ приложеніемъ франц. законодательства объ авторскомъ правѣ. Ц. **50** коп.

Конвенція между Россіею и Германіею для защиты литературныхъ и художественныхъ произведеній, съ разъясненіями и съ приложеніемъ постановленій германскихъ законовъ объ авторскомъ правѣ. Ц. **60** коп.